

مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ

الشَّهِيدُ الْأَوَّلُ

الجزء الثالث

غَايَةُ الْمُرَادِ فِي شَرْحِ ثَكَّتِ الْإِرْشَادِ ٣



المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي

الجزء الثامن عشر = الرسائل الكلامية والفقهية

الرسائل الكلامية	الرسائل الفقهية
٩. المقالة التكميلية	١٤. أحكام الميت
١٠. الأربعينية في المسائل الكلامية	١٥. الرسالة الألفية
١١. العقيدة الكافية	١٦. الرسالة النفلية
١٢. الطلائعية	١٧. جواز السفر في شهر رمضان اعتباراً
١٣. تفسير الباقيات الصالحات	١٨. المنسك الصغير
	١٩. المنسك الكبير
	٢٠. أجوبة مسائل الفاضل المقداد
	٢١. المسائل الفقهية

الجزء التاسع عشر = المزار والرسائل المتفرقة

مزار خاتمة المزار

٢٢. المزار	٢٩. الإجازة لابن نجدة
٢٣. الأربعون حديثاً (١)	٣٠. الإجازة لابن الخازن
٢٤. الأربعون حديثاً (٢)	٣١. الإجازة لجماعة من العلماء
٢٥. الأربعون حديثاً (٣)	٣٢. الأسماء
٢٦. الوصية (١)	
٢٧. الوصية (٢)	

الجزء العشرون = الفهارس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مرکز تحقیقات کتابخانه و اسناد ملی



مرکز تحقیقات اسلامی علوم اسلامی

موسوعة الشهيد الأوّل

الجزء الثالث

غاية المراد



في شرح نكت الإرشاد / ٣

مركز العلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي

تعدادی اموال

مركز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

۵۱۹۳۹

سال ۱۳۸۱



مركز العلوم والثقافة الإسلامية

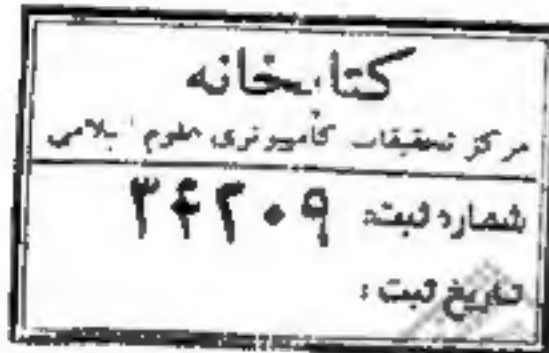
موسوعة الشهيد الأول
الجزء الثالث (غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ٣)
مجموعة من المحققين
إشراف: علي أوسط الناطقي

الناشر: مركز العلوم والثقافة الإسلامية
معاونية الأبحاث لمكتب الإعلام الإسلامي في الحوزة العلمية، قم المقدسة

الإعداد: مركز إحياء التراث الإسلامي
الطباعة: مطبعة نگارش
الطبعة الأولى ١٤٣٠ ق / ٢٠٠٩ م
الكتيبة: ١٠٠٠ نسخة

سعر الدورة: ٢٠٠٠٠٠ تومان
العنوان: ١٠٠: التسلسل: ١٥٢

حقوق الطبع محفوظة للناشر



العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، زقاق آماره، الرقم ٤٩

التلفون والفاكس: ٧٨٣٢٨٣٣، التوزيع: قم ٧٨٣٢٨٣٤ طهران ٩ - ٨٨٩٤٠٣٠٣

ص. ب: ٣٧١٨٥ / ٣٨٥٨، الرمز البريدي: ١٦٤٣٩ - ٣٧١٥٦

وب سايت: www.isca.ac.ir البريد الإلكتروني: nasir@isca.ac.ir

موسوعة الشهيد الأول (الجزء الثالث: غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ٣) / مجموعة من المحققين؛ إشراف: علي أوسط الناطقي؛
الإعداد: مركز إحياء التراث الإسلامي - قم؛ مركز العلوم والثقافة الإسلامية ١٤٣٠ ق. - ٢٠٠٩ م - ١٣٨٨ هـ

ج ٢١

ISBN: 978-600-5570-11-3 ... (دوره)
ISBN: 978-600-5570-13-7 ... (ج ١)
ISBN: 978-600-5570-15-1 ... (ج ٢)
ISBN: 978-600-5570-17-5 ... (ج ٣)
ISBN: 978-600-5570-19-9 ... (ج ٤)
ISBN: 978-600-5570-21-2 ... (ج ٥)
ISBN: 978-600-5570-23-6 ... (ج ٦)
ISBN: 978-600-5570-25-0 ... (ج ٧)
ISBN: 978-600-5570-27-4 ... (ج ٨)
ISBN: 978-600-5570-29-8 ... (ج ٩)
ISBN: 978-600-5570-31-1 ... (ج ١٠)

ISBN: 978-600-5570-12-0 ... (مدخل)
ISBN: 978-600-5570-14-4 ... (ج ٢)
ISBN: 978-600-5570-16-8 ... (ج ٤)
ISBN: 978-600-5570-18-2 ... (ج ٦)
ISBN: 978-600-5570-20-5 ... (ج ٨)
ISBN: 978-600-5570-22-9 ... (ج ١٠)
ISBN: 978-600-5570-24-3 ... (ج ١٢)
ISBN: 978-600-5570-26-7 ... (ج ١٤)
ISBN: 978-600-5570-28-1 ... (ج ١٦)
ISBN: 978-600-5570-30-4 ... (ج ١٨)
ISBN: 978-600-5570-32-8 ... (ج ٢٠)

٢/٠٠٠/٠٠٠ مال (دوره)

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیله
کتابنامه

١. اسلام - مجموعه ٢. فقه جعفری - قرن ٨ ق. - مجموعه ٣. شهید اول، محمد بن مکی ٧٢٤ - ٧٨٦ ق. - سرگزشتنامه الله
ناطقي، علي أوسط، ب. مكتب الإعلام الإسلامي، مركز العلوم والثقافة الإسلامية، مركز إحياء التراث الإسلامي.

دليل

موسوعة الشهيد الأول

المدخل = الشهيد الأول حياته وأثاره

الجزء الأول - الجزء الرابع = ١. غاية المراد في شرح نكت الإرشاد

الجزء الخامس - الجزء الثامن = ٢. ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة

الجزء التاسع - الجزء الحادي عشر = ٣. الدروس الشرعية في فقه الإمامية

الجزء الثاني عشر = ٤. البيان

الجزء الثالث عشر = ٥. اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية

الجزء الرابع عشر = ٦. حاشية القواعد (الحاشية النجارية)

الجزء الخامس عشر = ٧. القواعد والفوائد

الجزء السادس عشر و الجزء السابع عشر = ٨. جامع البين من فوائد الشرحين

فهرس الموضوعات

كتاب النكاح

١٧	المقصد الأول في أقسامه
١٧	القسم الأول في الدائم
١٧	المطلب الأول في آدابه
٢٦	المطلب الثاني في أركانه
٢٦	الركن الأول: الصيغة
٢٧	الركن الثاني: المتعاقدان
٢٨	المطلب الثالث في الأولياء
٢٨	الفصل الأول في أسباب الولاية
٢٨	السبب الأول: الأبوة
٤١	السبب الثاني: الملك
٥١	السبب الثالث: الوصاة
٥٢	السبب الرابع: الحكم
٥٢	الفصل الثاني في الأحكام
٦٢	القسم الثاني في المتعة
٦٩	المطلب الأول في أركانها
٦٩	الركن الأول: العقد
٧٠	الركن الثاني: المحل

٧٥	الركن الثالث : الأجل
٧٦	الركن الرابع : المهر
٧٨	المطلب الثاني في الأحكام
٨٤	القسم الثالث في نكاح الإماء
٨٤	النظر الأول : الملك
٨٥	النظر الثاني في العقد
٩١	النظر الثالث في الإباحة
٩٧	المقصد الثاني في الصداق
٩٧	المطلب الأول في المهر الصحيح
١٠٥	المطلب الثاني في التفويض
١٠٨	المطلب الثالث في الأحكام
١١٤	مسائل النزاع
١١٨	المقصد الثالث في المحرمات
١١٨	المطلب الأول في المحرمات بالنسب والرضاع
١٢٠	مسائل من هذا الباب
١٢٣	المطلب الثاني في باقي أسباب التحريم
١٢٣	الباب الأول : المصاهرة
١٣٤	الباب الثاني : الكفر
١٣٤	البحث الأول في من يجوز للمسلم نكاحه
١٣٧	البحث الثاني في حكم الزائد على العدد
١٣٩	خاتمة
١٤٢	الباب الثالث : العقد والوطء
١٤٤	تمت
١٤٥	المقصد الرابع في موجب الخيار
١٤٥	الفصل الأول في العيب

١٤٦	الفصل الثاني في التدليس
١٤٧	نكت متفرقة
١٥٤	المقصد الخامس في لواحق النكاح
١٥٤	المطلب الأول في القسمة
١٥٧	خاتمة
١٥٨	المطلب الثاني في النفقة
١٥٨	الفصل الأول في نفقة الزوجة
١٥٨	البحث الأول: الواجب
١٦١	البحث الثاني في الموجب
١٦١	الفصل الثاني في النسب
١٦٢	الفصل الثالث في نفقة المملوك
١٦٢	المطلب الثالث في أحكام الأولاد
١٦٥	كلام في العَصَانَة والرِّضَاع
 <p>مركز تكملة علوم كتاب الفراق</p>	
١٦٩	المقصد الأول في الطلاق
١٦٩	المطلب الأول في شرائطه
١٧٥	المطلب الثاني في أقسامه
١٧٨	كلام في الرجعة
١٧٩	فائدة
١٨٠	المطلب الثالث في العِدَّة
١٨٠	الفصل الأول في عِدَّة العرائر في الطلاق
١٨٣	الفصل الثاني في عِدَّتِهِنَّ في الوفاة
١٨٤	الفصل الثالث في عِدَّة الأُمّة والاستبراء
١٨٥	الفصل الرابع في النفقة

١٨٧	المقصد الثاني في الخلع والمباراة
١٨٧	المطلب الأول في الأركان
١٨٧	الركن الأول: الصيغة
١٩٠	الركن الثاني: الموجب
١٩٠	الركن الثالث: المحتلعة
١٩١	الركن الرابع: الفدية
١٩٣	المطلب الثاني في الأحكام
١٩٧	المقصد الثالث في الظهار
١٩٧	المطلب الأول في أركانه
١٩٧	الركن الأول: الصيغة
٢٠٢	الركن الثاني: المظاهر
٢٠٣	الركن الثالث: المظاهر بها
٢٠٦	الركن الرابع: المنسب بها
٢٠٩	المطلب الثاني في الأحكام
٢١١	المقصد الرابع في الإيلاء
٢١١	المطلب الأول في أركانه
٢١١	الركن الأول: العالف
٢١١	الركن الثاني: المخلوف عليه
٢١٥	الركن الثالث: المخلوف به
٢١٥	الركن الرابع: المدة
٢١٥	المطلب الثاني في الأحكام
٢١٨	المقصد الخامس في اللعان
٢١٨	المطلب الأول في السبب
٢٢١	المطلب الثاني في أركانه
٢٢١	الركن الأول: الملائع

٢٢٢	الركن الثاني : الملاعة
٢٢٥	الركن الثالث : الصيغة
٢٢٦	المطلب الثالث في أحكامه

كتاب العتق وتوابعه

٢٢٧	المقصد الأول في العتق
٢٢٧	المطلب الأول : الصيغة
٢٤٤	مسائل في العتق ..
٢٤٧	المطلب الثاني في خواصه
٢٤٧	الخاصة الأولى : السراية
٢٥٢	الخاصة الثانية : عتق القرابة
٢٥٢	الخاصة الثالثة : الولاء
٢٦٠	المقصد الثاني في التدبير
٢٦٠	المطلب الأول في أركانه
٢٦٠	الركن الأول : اللفظ
٢٦٢	الركن الثاني : المباشر
٢٦٤	المطلب الثاني في أحكامه
٢٦٨	المقصد الثالث في الكتابة
٢٦٨	المطلب الأول في الأركان
٢٦٨	الركن الأول : الصيغة
٢٧٢	الركن الثاني : السيد
٢٧٥	الركن الثالث : العبد
٢٧٦	الركن الرابع : العوض
٢٧٧	المطلب الثاني في الأحكام
٢٨٠	أحكام في الوصية

المقصد الرابع في الاستيلاء ٢٨٤

كتاب الأيمان وتوابعها

المقصد الأول في الأيمان ٢٩١

٢٩١ المطلب الأول في نفس اليمين

٢٩٤ المطلب الثاني فيما يقع به الحنث

٢٩٤ النوع الأول: العقد

٢٩٦ النوع الثاني الأكل والشرب ..

٢٩٩ النوع الثالث: دخول النار

٣٠١ النوع الرابع الإضافات والصدقات

٣٠٥ النوع الخامس: الكلام ..

٣٠٦ النوع السادس: الخصومات ..

٣٠٨ خاتمة ..

المقصد الثاني في التذر ٣٠٩

٣٠٩ المطلب الأول في أركانه

٣٠٩ الركن الأول: التاخر

٣١٠ الركن الثاني: الصيغة

٣١١ الركن الثالث: الملتزم

٣١٢ المطلب الثاني في الأحكام ..

٣٢١ مسائل ..

المقصد الثالث في الكفارات ٣٢٣

٣٢٣ الباب الأول في أقسامها ..

٣٣١ الباب الثاني في خصائصها

٣٣١ النظر الأول في العتق ..

٣٣٦	النظر الثاني في الصوم
٣٣٩	النظر الثالث في الإطعام
٣٤١..	مسائل

كتاب الصيد وثوابه

٣٤٥	المقصد الأول في الاصطياد
٣٤٥	المطلب الأول في شرائط الاصطياد
٣٤٦	المطلب الثاني في الأحكام
٣٥٦	المقصد الثاني: الذبح
٣٥٦	المطلب الأول في الأركان
٣٥٦	الركن الأول: الداسح
٣٥٦	الركن الثاني: المذبوح
٣٥٩	الركن الثالث: الآلة
٣٦١	الركن الرابع: الكهنة
٣٦٣	المطلب الثاني في الأحكام
٣٦٨	المقصد الثالث في الأطعمة والأشربة
٣٦٨	الباب الأول في حال الاختيار
٣٦٨	الأول: البهائم
٣٦٨	الثاني: الطيور
٣٧٠	الثالث: حيوان البحر
٣٧٠	الرابع: العائعات
٣٧١	الخامس: الجامدات
٣٧٨	مسائل
٣٨٣	الباب الثاني في الاضطراب
٣٨٥	فصل

كتاب الميراث

٣٨٩	المقصد الأول في أسبابه
٣٨٩	الفصل الأول في الأبوين والأولاد .
٣٩١	الفصل الثاني في ميراث الإخوة والأجداد
٣٩٩	الفصل الثالث في ميراث الأعمام والأخوال
٤٠١	الفصل الرابع في ميراث الأرواح
٤١٢	الفصل الخامس في الولاء .
٤١٦	المقصد الثاني في موانع الإرث
٤١٦	الأول: الكفر
٤٢٠	الثاني: الرق .
٤٢٤	الثالث: القتل
٤٢٨	الرابع: اللعان
٤٣٠	الخامس: الاشتباه في التقدم والتأخر
٤٣٣	خاتمة
٤٣٣	تنبيه في الحجب
٤٣٤	نكتة
٤٣٥	المقصد الثالث في اللواحق
٤٣٥	الفصل الأول في ميراث الحنثي
٤٣٨	الفصل الثاني في ميراث المحوس
٤٤٣	الفصل الثالث في السهام .
٤٤٦	الفصل الرابع في المناسخات

كتاب النكاح

1111

المقصد الأول في أقسامه

المقصد لثاني في الصداق

المقصد الثالث في المحرمات

المقصد الرابع في موجب الخيار

المقصد الخامس في لولحق النكاح



كتاب النكاح

وفيه مقاصد:

[المقصد] الأول في أقسامه

وهي ثلاثة:

[القسم] الأول في الدائم

وفيه مطالب:

[المطلب] الأول في آدابه

يُسْتَحَبُّ النكاح - خصوصاً مع شدة الطلب - ولو خاف الوقوع في الزنى وجب - واختيار البكر الولود العفيفة الكريمة الأصل، وصلاة ركعتين والدعاء، والإشهاد، والإعلان، والخطبة، وإيقاع العقد ليلاً، وصلاة ركعتين عند الدخول، والدعاء، وأمر المرأة بذلك، ووضع يده على ناصيتها ولدعاء، والدخول ليلاً، والتسمية عند الجماع، وسؤال الله تعالى الولد الذكر السوي، والوليمة عند الزفاف. ويجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع العلم بشاهد الحال بالإباحة، ويملك بالأخذ • ويكره إيقاع العقد والقمر في العقر.

قوله: «ويكره إيقاع العقد والقمر في العقر»

أقول: إنما كره ذلك لما رواه حُثْرَانٌ عن لُصَادِقٍ عليه السلام أنه قال: «من تزوج والقمر في العقر لم ير الحسنى»^١. والترويح حقيقة في العقد.

● والجماع ليلة الخسوف، ويوم الكسوف، وعند الزوال، والقروب قبل ذهاب الشفق، وفي المحاق، وبعد الفجر إلى طلوع الشمس، وفي أول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان، وليلة النصف، وفي السفر مع عدم الماء، وعند الريح السوداء والصفراء.

قوله: «والجماع ليلة الخسوف، ويوم الكسوف، وعند الزوال، والقروب قبل ذهاب الشفق، وفي المحاق^١، وبعد الفجر إلى طلوع الشمس، وفي أول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان، وليلة النصف، وفي السفر مع عدم الماء، وعند الريح السوداء والصفراء» أقول: الذي يدل على كراهية ذلك كنه ما رواه القاسمي عن الباقر عليه السلام أنه قال: «والذي بعث محمداً بالنبوة، واختصه بالرسالة، وصطفاه بالكرامة لا يجامع أحدكم في وقت من هذه الأوقات، فمُرِّقٌ دُرَّتُهُ، فَمَرِّىٌّ فيها قُرَّةُ عَيْنٍ»^٢ أشار عليه السلام إلى ما عده المصنف، إلا عند الزوال وليلة النصف وفي السفر.

وروى الشيخ والصدوق عن عثمان بن عثمان عن الباقر عليه السلام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أيكره الجماع في ساعة من الساعات؟ فقال: «لعمري يكره في الليلة التي يتحسف فيها القمر، واليوم الذي تكسف فيه الشمس، وعيما بين عروب الشمس إلى أن يذهب الشفق، وفي الريح السوداء والصفراء؛ ولقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض النساء فاكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن له منها شيء»^٣، فقال له روجته: يا رسول الله (يا أباي أنت وأمي) أكل هذا للبعض؟ فقال: «ويحك، هذا الحادث في السماء فكرهت أن تلذذ وأدخل في شيء»، ولقد عثر الله يوماً فقال عروجل: «وَإِنْ يَزِدْوا كَيْسُفاً مِنْ أَسْنَاءِ سَابِقَاتٍ يَقُولُوا سَحَابٌ مُزَكَّومٌ»^٤ وأيم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت، فمُرِّقٌ من جماعه ولذا وقد سمع بهذا الحديث فَمَرِّىٌّ ما يُحِبُّ»^٥، وراد الكليني «ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، واليوم والليلة التي

١ سيأتي تفسيره في ص ١٩

٢ دهانم الإسلام، ج ٢، ص ٢١٣، ح ٧٨٥

٣ تختلف هذه العبارة عما ورد في المصادر الثلاثة. ففي الكافي: «فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في غيرها حتى أصبح»، وفي الفقيه: «فلم يكن منه شيء»، وفي تهذيب الأحكام: «فلم يكن منه فيها شيء».

٤ الطور (٥٢): ٤٤

٥ الفقيه، ج ٢، ص ٤٠٣، ح ٤٤١٠: تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٤١١، ح ١٦٤٢

تكون فيها الرياح السوداء والصفراء والحمراء، وليوم واليلة التي تكون فيها الزلزلة^١.
وروى الكليني عن حريش قال: بلغ لباقر عليه السلام أن رجلاً تزوج في ساعة حارة عند نصف
النهار، فقال عليه السلام: «أراهما لا يتفقان، فافترقا»^٢.

وأما المحاق^٣ فهو بضم الميم وكسر هاء، وسُمي مُحاقاً لإيمحاق الهلال فيه، أو الشهر،
وهي الثلاث الأخيرة من الشهر.

وليليالي الشهر عشرة أسماء، هذا أحدها، وثلاث الأولى غُرَرٌ ثم نُفْلٌ^٤ ثم تُسْعٌ^٥ ثم
عُشْرٌ^٦ ثم بَيْضٌ^٧ ثم دُرْعٌ^٨ ثم ظَلَمٌ^٩ ثم حَادِسٌ^{١٠} ثم دَادِيٌّ^{١١}. واحدها دَادَةٌ، تُقْصَر وتُمدُّ،
وتُسمَّى ليلة ثمانٍ وعشرين الدعجاء^{١٢}، وبهذه الدهماء^{١٣}، وليلة الثلاثين الليلاء^{١٤}.

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٨، باب الأوقات التي يُكره فيها الزواج، ح ١، هذه الزيادة من غير تهديد باليوم واليلة أيضاً
توجد في الفقيه وتهذيب الأحكام.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٦٦، باب الوقت الذي يُكره فيه التزويج، ح ١.
٣. المحاق ثلثة آخر الشهر، أو ثلاث نهار من حُرٍّ أو أن يستمر الحر فلا يرى عدوة ولا عتيقة، سني الآله طلع
مع الشمس فمحقة. القاموس المحيط، ج ٣، ص ٢٩٦، «معق».

٤. والعرب تقول: في ليالي الشهر ثلاث غرر... ويقال: ثلاث ليالٍ بعد الغرر نُفْلٌ... والليالي النفل هي الليلة
الرابعة والخامسة والسادسة من الشهر لسان العرب، ج ١١، ص ٦٧٣، «نفل».

٥. والثلاث التسع مثال العُرد، الليلة السابعة والثامنة والتاسعة من الشهر... لسان العرب، ج ٨، ص ٣٢، «تُسْع».

٦. ويقال ثلاث من ليالي الشهر عُشْرٌ، وهي بعد التُسْع لسان العرب، ج ٤، ص ٥٧٥، «عشر».

٧. البهس، ليلة ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة... سُميت ليلاتها بَيْضاً لأن القمر يطلع فيها من أولها إلى
آخرها، لسان العرب، ج ٧، ص ١٢٤، «بيض».

٨. والليال الدُرْع والدُرْع... وقيل: هي ليلة ست عشرة وسبع عشرة وثمانية عشرة، وذلك لسواد أوائلها وبياض
سائرها، لسان العرب، ج ٨، ص ٨٣، «درع».

٩. والثلاث الظلم، أول الشهر بعد الليالي الدُرْع، قال أبو عبيد: لي ليالي الشهر بعد الثلاث البهس ثلاث درع وثلاث
ظلم، لسان العرب، ج ١٢، ص ٣٧٨، «ظلم».

١٠. الحادس، ثلاث ليالٍ بعد الظلم، القاموس المحيط، ج ٢، ص ٢١٦، «حادس».

١١. الدَادَةٌ والدِدْنَةُ والدَوْدُو، آخر الشهر، أو ليلة خمس وستٍ وسبع وعشرين... ج الدَادِيّ، القاموس المحيط،
ج ١، ص ١٤، «دَادَةٌ».

١٢-١٤. ابن السكيت، يقال ليلية ثمانٍ وعشرين الدعجاء، وليلة تسع وعشرين: الدهماء، وليلة الثلاثين: الليلاء،
وذلك أطلقها، لسان العرب، ج ١١، ص ٦٠٨-٦٠٩، «ليل».

وابنا جَمِيرِ يومانٍ في المُحاق، يَسْتَشِيرُ فِيهِمَا لَقَمَرٌ^١.
وَأَمَّا كَرَّةُ الوَطْءِ فِيهَا؛ لَمَّا تَقَدَّمَ، وَلَمَّا رَوَاهُ الْكَلِينِي عَنِ الْكَاطِمِ عليه السلام. «مَنْ تَرَوَّحَ فِي مُحَاقِ
الشَّهْرِ فَلْيُسَلِّمْ لِسَقِطِ الْوَلَدِ»^٢.

فرعان :

الأول : هَلِ الْكَرَاهِيَّةُ فِي الْمُحَاقِ مَخْتَصَّةٌ بِالْجَمَاعِ، أَوْ بِهِ وَالْعَقْدِ ؟ ظَاهِرُ الْأَصْحَابِ^٣
الأول، وَيُحْتَمَلُ التَّعْيِيمُ لِلْحَدِيثِ

الثاني : لو نَقَصَ الشَّهْرُ لَمْ يُكْرَهْ فِي لَيْلَةٍ سَبْعٍ وَعَشْرِينَ ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الدَّادِي. وَأَمَّا كَرَاهِيَّةُ
لَيْلَةِ النَّصَبِ ؛ فَلَمَّا رَوَاهُ الصَّدُوقُ مُسَدِّدًا عَنْ صَاحِقٍ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ : «يُكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُجَامِعَ فِي
أَوَّلِ لَيْلَةٍ مِنَ الشَّهْرِ وَفِي وَسْطِهِ وَمِي آخِرِهِ، لِهُنَا مِنْ فَعَلٍ ذَلِكَ خَرَجَ الْوَلَدُ مُحْبُونًا، أَلَا تَرَى أَنَّ
الْمَجْبُونِ أَكْثَرَ مَا يَصْرَعُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ وَوَسْطِهِ وَآخِرِهِ»^٤

وَرَوَى الصَّدُوقُ فِي كِتَابِهِ عَنْ عَلِيِّ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ : «يُسْنَعُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْتِيَ أَهْلَهُ أَوَّلَ لَيْلَةٍ
مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الْعَيْمَامِ أَتَرْتُمْ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾»^٥
وَفِي وَصِيَّةِ النَّبِيِّ عليه السلام لِعَلِيِّ عليه السلام - رَوَاهَا صَدُوقٌ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي سَعِيدٍ الْحَذَرِيِّ، وَالشَّيْخُ
مِرْسَلَةً عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ - «يَا عَلِيُّ، لَا تُجَامِعْ امْرَأَتَكَ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ

١ ابنا جَمِيرِ اللَّيْلَتَانِ يَسْتَشِيرُ فِيهِمَا الْقَمَرَ نَسَالِ الْعَرَبِ، ج ١، ص ١١٧، «جَمِير».

٢ الْكَاطِمِي، ج ٥، ص ٤٩٩، بَابُ الْأَوْقَاتِ الَّتِي يُكْرَهُ فِيهَا الْبَاءُ، ج ٢ : الْفَقِيه، ج ٣، ص ٤٠٢ - ٤٠٣، ج ١٤٤٠٩
تَهْدِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ٧، ص ٤١١، ج ١٦٤٣

وَأَعْلَمُ أَنَّ الْحَدِيثَ الْمَرْوِيَّ عَنِ الْكَاطِمِ عليه السلام فِي الْمَصَادِرِ ثَلَاثَةً الْمَتَقَدِّمَةُ هُوَ «مَنْ أَتَى أَهْلَهُ فِي مُحَاقِ الشَّهْرِ فَلْيُسَلِّمْ
لِسَقِطِ (التَّهْدِيبِ: يَسْقُطُ) الْوَلَدِ» - وَالَّذِي رَوَاهُ الشَّهيدُ فِي الْمَتْنِ مَرْوِيٌّ عَنِ الْبَاقِرِ عليه السلام عَنِ عِلَلِ الشَّرَائِعِ، ج ٢،
ص ٢٣٠، الْبَابُ ٢٨٩، ج ١٤، وَعَنِ الصَّادِقِ عليه السلام فِي عَيُونِ أَحْبَارِ الرِّصَالَةِ، ج ١، ص ٥٨٧، الْبَابُ ٢٨، ج ٣٤.

٣ مِنْهُمْ ابْنُ إِدْرِيسَ فِي السَّرَائِرِ، ج ٢، ص ٦٠٥؛ وَالْمَحْفُوقُ فِي الْمَحْتَصَرِ النَّافِعِ، ص ٢٧٤؛ وَبَحْثُ بْنُ سَعِيدٍ الْحَطَّايِ
فِي الْجَامِعِ لِلشَّرَائِعِ، ص ٤٥٣؛ وَالْعَلَّامَةُ فِي قَوَاعِدِ الْأَحْكَامِ، ج ٣، ص ٦

٤ عَيُونِ أَحْبَارِ الرِّصَالَةِ، ج ١، ص ٥٨٧، الْبَابُ ٢٨، ج ١٣٤، عِلَلِ الشَّرَائِعِ، ج ٢، ص ٢٣٠، الْبَابُ ٢٨٩، ج ٤، وَصِيَّةُ
مَرْوِيٌّ عَنِ الْبَاقِرِ عليه السلام

٥ الْفَقِيه، ج ٣، ص ٤٧٣، ج ٤٦٥٦، وَالْآيَةُ فِي الْبَيْرَةِ (٢) ١٨٧

● والجماع عارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء - ولا يُكره عقيب الجماع - والجماع عند من ينظر إليه، والنظر إلى فرج المرأة حالة الجماع، ومستقبل القبلة ومستديرها، وفي السفينة، والكلام بغير الذكر، وأن يطرق المسافر أهله ليلاً.

ووسطه وأجره: فإن الجنون والجذام والحبل^١ يُشرع إليها وإلى وليها^٢. ولم يذكر الشيخ الجذام ولا المرأة^٣.

وأما الكراهية في السفر: فلما في الوصية: «يا علي، لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن؛ فإنه إن قصي يسكما وتذ يكون عوناً لكل ظالم»^٤ ولما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يكون معه أهله في السفر، ولا يجد الماء أيأتي أهله؟ قال: «ما أحب أن يفعل ذلك إلا أن يخاف على نفسه»^٥.

قوله عليه السلام: «والجماع عارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء - ولا يُكره عقيب الجماع - والجماع عند من ينظر إليه، والنظر إلى فرج المرأة حالة الجماع، ومستقبل القبلة ومستديرها، وفي السفينة، والكلام بغير الذكر، وأن يطرق المسافر أهله ليلاً».

أقول: الدليل على ذلك ما ذكره الصدوق والشيخ. أن محمد بن أبي بصير سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: أجامع وأنا عريان؟ قال: «لا، ولا مستقبل القبلة ولا مستديرها». وقال عليه السلام: «لا تجامع في السفينة». وقال رسول الله ﷺ: «يُكره أن يقضي الرجل المرأة وقد احتلم حتى يتنسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل ذلك وخرج الولد مجنوناً فلا يلوم إلا نفسه»^٦.

١ الخبل: - يسكون الباء - فساد الأعضاء. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٨، «خبل».

٢ الفقيه، ج ٣، ص ٥٥٢، ح ٤٩٠٢، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١١ - ٤١٢، ح ١٦٤٤؛ وأيضاً رواها الكليني في الكافي، ج ٥، ص ٤٩٩، باب الأوقات التي يكره فيها الباء، ح ٣.

٣ ولم يذكر أيضاً الجنون.

٤ الفقيه، ج ٣، ص ٥٥٣، ح ٤٩٠٢، الأمالي، الصدوق، ص ٥٦، المجلس ٨٤، ح ١؛ علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٣٢، الباب ٢٨٩، ضمن الحديث ٥.

٥ الكافي، ج ٥، ص ٤٩٥، باب كراهية الرهبانية وترك الباء، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٨ - ٤١٩، ح ١٦٧٧.

٦ الفقيه، ج ٣، ص ٤٠٤، ح ٤٤١٣ - ٤٤١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٢، ح ١٦٤٦.

وروى الشيخ بإسناده إلى أبي راشد عن أبيه عن الصادق عليه السلام أنه قال «لا يُجامع الرجل امرأته ولا جاريتَه وفي البيت صبي»، فإن ذلك مما يُورث الزنى^١.

وروى الكليني بإسناده إلى الصادق عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: والذي نفسي بيده لو أن رجلاً عشيَّ امرأته وفي البيت مُستَغْفِظٌ يرهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبداً، إن كان علاماً كان زانياً، وإن كانت جارية كانت رانية، وكان علي بن الحسين (صلوات الله عليهما) إذا أراد أن يغشى أهله أعلق الباب ورحى السُتُورَ وأخرج الخدم»^٢.

وروى الشيخ عن عبد الله بن سنان مُسنداً عن الصادق عليه السلام قال «يُكرَه للرجل إذا قَدِمَ من سفره أن يَطْرُقَ أهله ليلاً حتى يَضِيح»^٣.

وبإسناده عنه عن الصادق عليه السلام «تَقُوا الكلامَ عند مُلتَقَى الخِتَانَيْنِ»^٤؛ فإنه يُورث الخرس^٥.

وروى الشيخ عن سَمَاعَةَ قال «سألتُه عن الرجل يَنْظُرُ إلى فرج المرأة وهو يُحَامِيهَا. قال «لا بأس به إلا أنه يُورث العمى»^٦.

وهي الوصية المذكورة: «يا علي، لا تتكلم عند الجماع كثيراً فإنه إن قصي بيكما ولد لا يؤمن أن يكون أحرس، ولا تنظر إلى فرج مراتك، وغَضُّ بَصْرِكَ عند الجماع، فإن النظر إلى فرج المرأة يُورث العمى». يعني في الولد^٧.

١ الكافي، ج ٥، ص ٤٩٩ - ٥٠٠، باب كراهية أن يواقع الرجل أهله وفي البيت صبي، ج ١، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٤، ج ١٦٥٥، وفي الكافي، «أبي راشد عن أبيه».

٢ الكافي، ج ٥، ص ٥٠٠، باب كراهية أن يواقع الرجل أهله وفي البيت صبي، ج ٢.

٣ الكافي، ج ٥، ص ٤٩٩، باب الأوقات التي يكره فيها، ج ٤، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٢، ج ١٦٤٥.

٤ الختانات، هما موضع التقطع من ذكر الصلابة وفرج لجارية النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ١٠، «ختم».

٥ الكافي، ج ٥، ص ٤٩٨، باب بؤس، ج ٧، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٣، ج ١٦٥٢.

٦ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٤، ج ١٦٥٦.

٧ علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٣١، الباب ٢٨٩، ح ٥؛ الطيه، ج ٢، ص ٥٥٢، ج ٤٩٠٢، الأمالي، الصدوق، ص ٤٥٥.

المجلس ٨٤، ح ١، وفي المصدرين الآخرين «يورث العمى في الولد» بدون «يعني».

وَجَعَلَهُ ابْنُ حَمْرَةَ مُحَرَّمًا^١.

زيادات^٢:

الأولى: يَحْرُمُ جَمَاعُ الْحَائِضِ. وهي الوصية. «أنه يُورَثُ الْحَوْلُ فِي الْوَلَدِ، وَالشَّيْطَانُ يَفْرَحُ بِالْحَوْلِ»^٣.

وروى الصدوق عن النبي ﷺ أنه قال: «من جامع امرأته وهي حائضٌ فخرج الولدُ مجنوناً أو به برصٌ فلا يلومنَّ إلا نفسه»^٤.

الثانية: لا يُجَامِعُ بِشَهْوَةٍ غَيْرَ امْرَأَتِهِ، خوفاً من تخريب الولد.

الثالثة: يُكْرَهُ التَّمَسُّحُ بِخُرْقَةٍ وَاحِدَةٍ، خوفاً من وقوع العداوة.

الرابعة: يُكْرَهُ الْجَمَاعُ قَاتِماً، خوفاً من مجيئه بؤلاً في الفراش كالحمير.

الخامسة: يُكْرَهُ الْجَمَاعُ لَيْلَةَ الْفِطْرِ، خوفاً من أن لا يَلِدَ الْوَلَدُ إِلَّا كَبِيرَ السِّنِّ.

السادسة: يُكْرَهُ لَيْلَةُ الْأَضْحَى، خوفاً من زيادة إصبع أو نقصانها.

السابعة: يُكْرَهُ تَحْتَ الْعُثْمِرَةِ، خوفاً من مجيئه جلاداً قتالاً عريضاً.

الثامنة: يُكْرَهُ مُسْتَقْبِلاً لِلشَّمْسِ إِلَّا بِسُتْرٍ، خوفاً من فقر الولد ويؤسسه حتى يموت.

التاسعة: يُكْرَهُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ، خوفاً من جرحه على إهراق الدماء.

العاشرة: يُكْرَهُ عَلَى غَيْرِ وَضوءٍ، خوفاً من يحل الولد وعمى القلب.

الحادية عشرة: يُكْرَهُ لَيْلَةُ نَصْفِ شَعْبَانَ، خوفاً من شامة في شعره ووجهه.

١. الوسيلة، ص ٣١٤.

٢. اعلم أن أكثر هذه الزيادات مستفاد من وصية رسول الله ﷺ لعليّ عليه السلام التي سيأتي تفصيلها في الهامش الآتي.

٣. واعلم أن ما في الوصية: «لا تجامع امرأتك بعد الظهر» فإنه إن قضى ببيكها ولد في ذلك الوقت يكون

أحول، والشيطان يفرح بالحول في الإنسان، راجع الفقه، ج ٢، ص ٥٥٢، ح ١٤٩٠٢، علل الشرائع، ج ٢،

ص ٢٣١، الباب ٢٨٩، ح ٥؛ الأمل، الصدوق، ص ٤٥٥، المجلس ٨٤، ح ١، وجزير بالذكر أن الم بشر على خير

بهذا المضمون.

٤. الفقه، ج ١، ص ٩٦، ح ٢٠١، وفيه «خرج الولد محدوماً» وأمر ص... هـ.

الثانية عشرة: يُكْرَهُ آخرَ درجةٍ من شعبانَ بأنَّ يَجْتَنِيَ يومانَ؛ خوفاً من كونِ الولدِ مُقَدِّماً.

الثالثة عشرة: يُكْرَهُ بشهوةٍ أُخْتِهَا؛ ثلثاً يجيء عَشَراً عوناً للطَّالِمِ يَهْلِكُ فِشَامٌ^١ من الناسِ على يَدَيْهِ.

الرابعة عشرة: يُكْرَهُ على سُقُوفِ السُّبُحِ؛ ثلثاً يَكُونُ مَافِقاً مُمَارِياً^٢ مُبْتَدِعاً.

الخامسة عشرة: يُكْرَهُ في اللَّيْلَةِ لَتِي يُسَافِرُ فِيهَا؛ ثلثاً يُنْفِقُ الولدُ مَالَهُ في غَيْرِ حَقٍّ.

السادسة عشرة: يُكْرَهُ أَوَّلُ سَاعَةٍ مِنَ اللَّيْلِ؛ ثلثاً يَكُونُ سَاحِراً، مُؤَثِّراً لِبَلَدِنِهَا على الآخِرَةِ.

السابعة عشرة: يُسْتَحَبُّ لِلزَّوْجِ عِنْدَ دُحُولِ الْعُرُوسِ خَلْعُ حَقِّهَا حِينَ تَجْلِسُ، وَعَسَلُ رِجْلَيْهَا، وَضَبُّ الْمَاءِ مِنْ بَابِ الدَّارِ إِلَى أَقْصَاهَا؛ فَإِنَّهُ قَدْ وَرَدَ: «أَنَّ اللَّهَ يُخْرِجُ بِذَلِكَ سَبْعِينَ لَوْنًا مِنَ الْفَقْرِ، وَيُدْخِلُ بِهِ سَبْعِينَ لَوْنًا مِنَ الْبَرَكَاتِ»، وَيُتْرَلُ عَلَيْهِ سَبْعِينَ رَحْمَةً تُزْفَرُ عَلَى رَأْسِ الْعُرُوسِ حَتَّى تَمَالَ بِرُكْنِهَا كُلِّ زَلُوبَةٍ فِي بَيْتِهَا، وَتَأْمَنَ الْعُرُوسُ مِنَ الْحَنُوبِ وَالْجُدَامِ وَالْبَرَصِ مَا دَامَتْ فِي تِلْكَ الدَّارِ^٣.

الثامنة عشرة: يُسْتَحَبُّ مَعَهَا أَسْبُوعاً مِنَ اللَّبَنِ وَالْحَلِّ وَالْكُرْبُرَةِ^٤ وَالتَّقَاحِ الْحَامِضِ، لِعَقْمِ الرَّجِيمِ وَبَرْذِهَا، وَإِنْ حَاضَتْ عَلَى الْحَلِّ لَمْ تَطْهَرْ نِمْاماً، وَالْكُرْبُرَةُ تُنْمِرُ الْحَبِصَ فِي بَطْنِهَا، وَتُشَدِّدُ عَلَيْهَا الْوِلَادَةَ، وَالتَّقَاحُ الْحَامِضُ يَقْطَعُ حَيْضَهَا، فَيَصِيرُ دَاءً.

التاسعة عشرة: يُسْتَحَبُّ الْجَمَاعُ لَيْلَةَ الْإِثْنَيْنِ؛ لِيَكُونَ حَافِظاً لِلْقُرْآنِ، رَاضِياً بِالْمَقْسُومِ.

١ الفشام ككتاب الجماعة من الناس، لا واحداً له من لفظه القاموس المحيط، ج ٤، ص ١٦٠، «قام».

٢ ماراه، مزارعة و... شفه القاموس المحيط، ج ٤، ص ٣٩٢، «جري».

٣ الفقيه، ج ٣، ص ٥٥١ - ٥٥٢، ح ٤٩٠٢؛ على الشرائع، ج ٢، ص ٢٣٠، الباب ٢٨٩، ح ٥؛ الأماشي، الصدوق، ص ٤٥٥، المجلس ٨٤، ح ١؛ الاختصاص، ص ١٣٢.

٤ الكزبرة من الأبارير، بضم الباء وقد تفتح، وأطلقه سمرقاً الصبحاح، ج ٢، ص ٨٠٥، «كزبرة» ويقال بالفارسية، كشمير.

ويجوز النظر إلى وجه من يريد تزويجها وكفها، وتكرارها من غير إذن، وإلى أمية يريد شراءها، وإلى أهل الذمة وشعورهن لغير ربة، وإلى مثله عدا العورة أو للتدذذ، وإلى جسد الزوجة ظاهراً وباطناً وعورتها، وإلى المحارم عدا العورة، وللمرأة النظر إلى الزوج وعورته، ومحارمها عدا العورة.

ولا يجوز النظر إلى الأجنبية إلا للحاجة، وللطبيب أن ينظر إلى عورة الأجنبية، ولا يجوز للمرأة أن تنظر إلى الأجنبي وإن كان أعمى، ولا للخصي النظر إليها، ولا لأعمى سماع صوت الأجنبية، ويكره الغزل عن الحرّة بغير إذن، وتجب به دية التغطية عشرة دنانير، ولو عزل عن الأمة فلا شيء.

ويحرم الوطء قبل أن تبلغ المرأة تسعاً، ولا يحرم به إلا مع الإفضاء، وأن يترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر.

العشرون : وليلة الثلاثاء ؛ ليكون شهيداً زحيماً قلب، سخي اليد، طيب النكهة^١، طاهر اللسان من الغيبة والكذب والبهتان.

الحادية والعشرون : وليلة الخميس ؛ ليكون حاكماً أو عالماً.

الثانية والعشرون : ويومته عند الزوال ؛ لتلايقرب الشيطان الولد إلى الشيب، ويكون فهماً سالماً في الدارين.

الثالثة والعشرون : وليلة الجمعة ؛ ليكون خطيباً قوياً مقوياً^٢.

الرابعة والعشرون : ويمد عصرها ؛ ليكون مشهوراً عالماً.

الخامسة والعشرون : وليلتها بعد صلاة لعشاء ؛ لرجاء كونه من الأبدال.

١. النكهة: ربيع الفم، الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٥٢، هكذا.

٢. القوّ: المنطق، الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٤٥، «مرد».

المطلب الثاني في أركانه

وهي الصيغة، والمتعاقدان.

[الركن الأول: الصيغة]

ولا بُدَّ من الإيجاب والقبول بصيغة لماضي بالعريّة مع القدرة، فالإيجاب: «زَوَّجْتُكَ» و«أَنْكَحْتُكَ» و«مَتَّعْتُكَ». • ولو قال: «زَوَّجْنِيهَا» فقال: «زَوَّحْتُكَ» قيل: صح، وكذا قيل لو قال: «أَتَزَوَّجُكِ» فقالت: «زَوَّحْتُكَ».

قوله: «ولو قال: «زَوَّحْنِيهَا» فقال: «زَوَّجْتُكَ»، قيل: صح، وكذا قيل: لو قال: «أَتَزَوَّجُكِ» فقالت: «زَوَّحْتُكَ».

أقول: هما مسألتان:

[المسألة الأولى: الوقوع بلفظ الأمر وهو طاهر المبسوط^١، لخبر سهل الساعدي^٢ المشهور، والأكثر لم تذكره. وفيه احتمال يدفع الدلالة، وهو جواز أن يكون الواقع من النبي ﷺ إيجاباً وقبولاً عنهما؛ لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى: «الَّذِينَ آمَنُوا مِنْ أَنْفُسِهِمْ»^٣، أو جاز أن يكون منحوقاً بقول الروي، وإن لم نقل لنا أصالة عصمة الفرج، فلا يثبت الحروع عنه إلا بثبت^٤

[المسألة الثانية: وقوعه بصيغة المُنْتَقِض، وهو قول ابن أبي عقيل^٥، وطاهر المحقق نجم الدين^٦، عملاً برواية أبان بن تغلب في المتعة^٧، وستأتي^٨.

١ المبسوط، ج ٤، ص ١٩٤

٢ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٤٠ - ١٠٤١، ح ٧٧١٤٢٥ - ٧٧١٤٢٦

٣ الأحزاب (٣٢): ٦

٤ تقول: لا أحكم بكذا إلا بثبت، أي بحجة الصراح، ج ١، ص ٢١٥، ثبت

٥ حكاه عنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٦

٦ المختصر النافع، ص ٢٧٢؛ وصرح به في شرائع الإسلام ج ٢، ص ٢١٧

٧ الكافي، ج ٥، ص ٤٥٥؛ بسبب شروط المتعة ج ٣ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٥ - ٢٦٦، ح ١١٤٥

٨ الاستبصار، ج ٢، ص ١٥٠، ح ٥٥١

٨ ستأتي في ص ٦٩ - ٧٠

ولو قيل له: «هل زوجت بنتك من فلان؟» فقال: «نعم»، كفى في الإيجاب،
ولو قُدِّمَ القبولُ صحَّ.
وتكفي الترجمة بغير العريضة مع العجز، والإشارة معه، ولا ينعقد بالهبة
والتملك والإباحة.

الركن الثاني: المتعاقدان

ويشترط فيهما التكليف والحُرِّيَّةُ، أو إذن المولى، فلا اعتبار بعقد
الصبي والمجنون والسكران وإن أفاق وأجازة، وتكفي عبارة المرأة
الرشيده، ولو أوجب ثم جُنَّ أو أعْمِيَ عسره قبل القبول بطل، وكذا القبول
لو تقدَّم.

ولا يشترط الولي في الرشيده ولا الشاهدان، ولو أوقعاه سراً وتكاثماه صحَّ.
ويشترط تعيين الزوجية، فلو رَوَّجَه إحدى بنتيه لم يصحَّ، ولو رَوَّجَه الأب
بإحداهن ولم يُسمَّها في العقد بل قصَّدَ مَحَبَّةً واختَلَفَا في المعقود عليها فالمول
قول الأب إن كان الزوج رآهن، وإلا بطل.

ولو ادَّعى أحد الزوجين الزوجية وصدَّقه الآخر حكيم به وتوارثا، وإلا افتقر
المدَّعي إلى البيِّنة، ويحكم عليه بتوايع الزوجية، ولو ادَّعى آخر زوجية المعقود

وكل لفظ صالح للمتعَةِ صالح للدوام، والنص على انقلاب المتعَةِ دائماً في الإخلال
بالأجل^١، وهما يُنتِجان صلاحية هذا اللفظ للدوام.

وجوابه - بعد التمسك بالأصل - منع صيغة السند أولاً، ومنع كلِّية الكبرى ثانياً. وسيأتي
الخلاف في انقلابه دائماً أو بطلانه^٢.

١ الكافي، ج ٥، ص ٤٥٦، باب في أنه يحتاج أن يمد... ج ١، هذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢، ح ١١٣٣.

٢. سيأتي في ص ٧٦.

عليها لم يُلْتَقَتْ إِلَّا بِالْبَيْتَةِ، وَلَوْ أَقَامَ بَيْتُهُ بِزَوْجِيَّةِ امْرَأَةٍ، وَأَقَامَتْ أُخْتُهَا بَيْتَهُ بِأَنَّهَا الزَّوْجَةُ، قُدِّمَ بَيْتُهُ الزَّوْجِ مَالِهِ يَدْخُلُ بِالْأُخْرَى، أَوْ يَتَقَدَّمُ تَارِيخُ عَقْدِهَا.

• وَلَوْ أُذِنَ الْمَوْلَى فِي ابْتِياعِ زَوْجَتِهِ لَهُ فَالْعَقْدُ بَاقٍ إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ إِلَّا بَطْلًا، وَلَوْ تَحَرَّرَ بَعْضُهُ فَاشْتَرَاهَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ.

المطلب الثالث في الأولياء

وفيه فصلان:

[الفصل الأول في أسباب للولاية

وهي أربعة:

[السبب الأول: الأبوة

وفي معناها الحُدُودَةُ، وتُعَيِّدُ وَلَا يَمْلِكُ إِلَّا جِبَارٌ عَلَى الْوَلَدَيْنِ الصَّغِيرَيْنِ وَالْمَجْنُونَيْنِ سِوَاءِ الْبِكْرِ وَالشَّيْبِ، وَلَا خِيَارَ لِهَمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا وَرُشْدِهِمَا، وَيَتَوَارَثَانِ.

قوله: «وَلَوْ أُذِنَ الْمَوْلَى فِي ابْتِياعِ زَوْجَتِهِ لَهُ فَالْعَقْدُ بَاقٍ إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ إِلَّا بَطْلًا».

أقول الضمير في «له» يرجع إلى «العبد»، وهو إضمارٌ قبل الذكرِ إِلَّا أَنَّهُ حَسَنٌ؛ لِذِلَالَةِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ. وَأَمَّا بَقَاءُ الْعَقْدِ مَعَ الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ - كَمَا تَقَدَّمَ ذِكْرُ الْخِلَافِ فِيهِ ^١ - فَلِأَنَّ الشِّرَاءَ حِينَئِذٍ لِلْمَوْلَى فَالْمَلِكُ لَهُ، وَرَوَى الْمَلِكُ عَنِ الزَّوْجَةِ إِلَى غَيْرِ الزَّوْجِ لَا يَقْتَضِي فُسْخَ نِكَاحِهَا؛ لِتَقَدُّمِ الْمُنَافَاةِ، بِخِلَافِ انْتِقَالِهِ إِلَيْهِ لِلْمُصَافَاةِ بَيْنَ الْوَطَنِ بِالْمَلِكِ وَالْعَقْدِ، لقوله تعالى: «إِلَّا عَلَى أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْسُهُمْ» ^٢، وَالتَّفْصِيلُ يَنْقَطِعُ الشَّرْكَاءُ، وَلَيْسَ تَأْثِيرُ أَحَدِهِمَا بِأُولَى مِنَ الْآخَرِ مَا دَامَا مُؤَثِّرَيْنِ.

١- تقدم في ج ٢، ص ٢٢٨.

٢- المؤمنون (٢٣): ٦.

● ولا تُثَبِّتُ ولا يَتَّهِمَا على البالغة الرشيدة وإن كانت بكراً على وأي.

قوله: «ولا تُثَبِّتُ ولا يَتَّهِمَا على البالغة الرشيدة وإن كانت بكراً على وأي». أقول: انتفاء الولاية عن الثيب الكامنة وجواز نكاحها ومقابلته في الصغيرة أو المجنونة لا خلاف فيه، إلا الحسن^١ في الأول^٢، وصحيفة محمد بن مسلم^٣ في الثاني؛ مع إمكان تأويلها^٤ وأما البكر الكاملة التي لم تتزوج أو تزوجت ولم تُوطأ أو وُطِئَتْ دُبْرًا - لعدم الخروج عن الاسم وإن دلت رواية إبراهيم بن ميمون^٥ على زوال الولاية - أو الذاهبة بكارثتها بعد البلوغ أو قبله بنكاح على الظاهر ففيها للأصحاب أقوال خمسة:

الأول: ما اختاره المصنف^٦، وهو مذهب المفيد في أحكام النساء^٧ والمرتضى^٨ وابن الحنبل^٩ والشيخ في التبيان^{١٠} وسلاز^{١١} وبي حمره^{١٢} صاحب الوسيلة والواسطة،

١. حكاه أيضاً عن الحسن المحقق الكركي في جامع المقاصد ج ١٢، ص ١٢٣ ولم يجد في كتب أصحابها من تقدم على المصنف.

٢. على الأول انتفاء الولاية وجواز نكاحها، وبالثاني مقابله في الصغيرة والمجنونة.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٢، باب استثمار البكر، ج ٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٠، ج ١٥٢٧، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، ج ٨٤٩.

٤. كما أولها العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٦، المسألة ٥٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٠، ج ١٥٢٦، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، ج ٨٤٨.

٦. وهو عدم ثبوت ولا يَتَّهِمَا على البالغة الرشيدة، كما في العتن ومختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٤ - ١١٥، المسألة ٥٦، وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢.

٧. أحكام النساء، ص ٣٦ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٨. الانتصار، ص ٢٨٣، المسألة ١٥٨، جواب المسائل الموصليات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٣٥، المسائل الناصريات، ص ٣٢٠، المسألة ١٥٠.

٩. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٤، المسألة ٥٦ وإبه محرر المحققين في بصاح القوائد، ج ٣، ص ٢٠.

١٠. التبيان، ج ٢، ص ٢٧٣، ذيل الآية ٢٧٣ من البقرة (٢).

١١. المراسم، ضمن سلسلة النبايع الفقهية، ج ١٨، ص ١٣٢، وحكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٤، المسألة ١٥٦، ورد له غير المحققين في إيضاح القوائد، ج ٣، ص ٢٠، وعلم أن ما في المراسم المطبوع ضمن الجوامع الفقهية، ص ٥٨٢ والذي بشر بمشورات الحرمين، ص ١١٨، خلاف ذلك حيث إنَّ فيها: أن تعقد المرأة على نفسها أو من توكَّله إذا كانت بالغة ثيباً ولم يذكر لفظ «ثيب» في المراسم المطبوع ضمن سلسلة النبايع الفقهية.

١٢. الوسيلة، ص ٢٩٩.

والفاضل ابن إدريس^١ والمحقق نجم الدين^٢.
 الثاني : سئلها الولاية وثبوتها لهما مطلقاً؛ وهو قول الحسن^٣ والصدوق^٤ والشيخ في
 أكثر كتبه^٥، وظاهر القاضي^٦ والصهرشتي^٧.
 الثالث : الشريك بينها وبين لولي. وهو قول النقي^٨، وظاهر المقتنعة^٩. وهذه هي
 الأقوال المشهورة.
 الرابع : نقل المحقق الولاية لها هي الدائم لا المتعة^{١٠}؛ وسئل عن قائله فلم يجب^{١١}.
 الخامس : إجازة تفردها بالمتعة حاشئ، وهو قول الشيخ في النهاية^{١٢} وكتابي
 الحديث^{١٣}، واحتياط القاضي تركه^{١٤}.
 احتج الأولون بوجوه:
 الأول : أنه تعالى أضاف «النكاح» إلى «النساء» والأصل الحقيقة، فيكون لهن
 الولاية فيه.

١. السرائر، ج ٢، ص ٥٦٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٠. المختصر النافع، ص ٢٧٦.

٣. حكاية العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٤، المسألة ٥٦.

٤. الهداية، ص ٢٦٠، الفقيه، ج ٢، ص ٣٩٥.

٥. النهاية، ص ٤٦٥، العلامة، ج ٤، ص ٢٥٠، المسألة ٦.

٦. المهذب، ج ٢، ص ١٩٣-١٩٥.

٧. تقدمت ترجمته في ج ١، ص ١٧١، الهامش ٥.

٨. الكافي في الفقه، ص ٢٩٢.

٩. المقتنعة، ص ٥١٠.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٠. المختصر النافع، ص ٢٧٧.

١١. السائل هو الفاضل الآبي كما في كشف الرموز، ج ٢، ص ١١٢-١١٣.

١٢. النهاية، ص ٤٦٥؛ وقد روي أنه يجوز للبكر أن تعتد على نفسها نكاح المتعة من غير إذن أبيها.

١٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤ و ٢٨٠-٢٨١؛ لا شصبار، ج ٣، ص ١٤٥ و ٢٣٦.

١٤. المهذب، ج ٢، ص ٢٤١، ولاحظ كلامه في ص ١٩٤-١٩٥، حيث قال ولا يجوز لها إفا كانت بكرًا أن تعتد

على نفسها نكاح دوم ولا متعة إلا بإذن أبيها ورضا.

أما الصغرى فقولہ تعالى: ﴿حَتَّى تَمُوتَ رَوْحًا غَيْرَهُ﴾^١: «فَلَا تَخْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْوَاجُهُنَّ»^٢؛ وهو شاملٌ لغير المدخولِ بها، وأما الكبرى فظاهرة. هكذا استدلُّ الشيخ^٣ والمصنّف^٤.

وله نظر؛ لأن الآية الأولى في سياق ذات لعدة، وهي لا تكون إلا مدخولاً بها؛ والأخرى صريحة في المعتدة؛ لأنه تعالى قال: ﴿فَيَلْقَى أَجْلَهُنَّ»^٥.

الثاني: ما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «الأيامُ أحقُّ بنفسيها من ولئها، واليكرُ تُشتاذنُ في نفسيها، وإذنها صماؤها»^٦.

وفيه نظر؛ لأنه - مع تسليمه - لا ينفي التشريك.

الثالث: ما روي أن فتاة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخ له ولم يرفع خسيته^٨، وأنا له كارهة، فقال «أجبري ما صنع أبوك»، فقالت لا رغبة لي فيما صنع أبي، قال «فأدهسي فأنكحي من شئت»، فقالوا لا رغبة لي فيما صنع أبي، ولكني أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء في أمور أبنائهم شيء^٩.

١ البقرة (٢١): ٢٣٠

٢ البقرة (٧): ٢٢٢

٣ الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٢، المسألة ٦

٤ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٥، المسألة ٥٦

٥ البقرة (٢): ٢٢٢

٦ الأيام في الأصل التي لا زوج لها بكرة كانت أو ثيباً، مطلقة كانت أو متوفى عنها وتريد بالأيام في هذا الحديث الثيب خاصة. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٨٥، «أيام»

٧ سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٢٨، باب استثمار البكر والثيب سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٠١، ج ١٨٧٠ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٢٧، ج ١٦٧/١٤٢١ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٣٢، ج ٢٠٩٨: الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤١٦، ج ١١٠٨ وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ.

٨ العيس: الديه، والعسيحة والخماسة الحالة التي يكون عليها العيس يقال رفعت خسيته إذا فعلت به فعلاً يكون فيه رعته. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٢١، «عيس»

٩ سنن النسائي، ج ٦، ص ٨٦، ج ٣٢٦٦: سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٠٢، ج ١٨٧٤: السنن الكبرى، ج ٧، ص ١٩٠-١٩١، ج ١٣٦٧. وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ.

الرابع: حسنة الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبزید بن معاوية عن الباقر عليه السلام قال: «المرأة التي ملكت نفسها، غير اسفیهة ولا المولى عليها، إن تزويجها بغير ولي جائز»^١.
الخامس: رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبیع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت؛ فإن أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»^٢. حكيم بقدارية ولاية المال لولاية النكاح وجوداً وعدماً.

وفيهما نظر؛ فإنه إن ادعى خروج البكر من المولى عليها فهو المتعارف، وإلا لم يقدر. وكذا هي قوله «مالكة أمرها». إلا أنها أقوى دلالة من الأولى، بانصمام باقي التصرفات غير المتوقعة على الثبوت إجماعاً.

السادس: ما رواه محمد بن عبيد بن محبوب عن العباس، عن سعدان بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «لا بأس بتزويج البكر إذا لم يثبت من غير إذن أبيها»^٣. وحملها الشيخ على الضمنية^٤.

السابع: ادعى المرتضى عليه السلام الإجماع^٥، والإجماع المنقول بخبر الواحد حسنة، لما تقرر في الأصول

الثامن: أن البكر يتيم، وكل يتيم لا تنكح إلا بإذنها أما الصغرى، فلأن الهم هنا حقيقة في الانفراد عن الزوج، فيكون مجاراً في غيره، وإلا لزم الاشتراك. أما الأول فلقوله: إن القبور تنكح الأيامي النسوة الأرايمل يتامى^٦

١ الكافي، ج ٥، ص ٣٩١، باب التزويج بغير ولي، ج ١، مقبلة، ج ٣، ص ٣٩٧، ح ٤٤٠٠، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٧٧، ح ١٥٢٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٢-٢٢٣، ح ٨٣٧

٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٨، ح ١٥٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٤، ح ٨٤٢

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٠، ح ١٥٣٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٦، ح ٨٥٠

٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٦

٥ الانتصار، ص ٢٨٣-٢٨٤، المسألة ١١٥٨ جوابات المسائل الموصليات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٣٥

٦ لم يثر على قائله، واستشهد به أيضاً السيد في الانتصار، ص ٢٨٩، المسألة ١٦١

قالوا: فَيَلْزَمُ الْمَجَازُ. قلنا: مَعَ التَّعَارُضِ الْمَجْزُ حَيْرٌ.
وَلَا أَنَّ الْيَتِيمَ إِمَّا لِمَوْتِ الْأَبِ أَوْ فَقْدِ الزَّوْجِ. وَالْأَوَّلُ بَاطِلٌ هُنَا؛ لِأَنَّ السَّكُوتَ كَافٍ فِي هَذِهِ
عَلَى مَا سَيَأْتِي، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ بِكَافٍ فِي فَاقِدَةِ الْأَبِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا صَغِيرَةً؛ لِقَوْلِهِ ﷺ:
«لَا يَتِيمٌ بَعْدَ احْتِلَامٍ»^١. سَلَّمَا أَنَّهَا فَاقِدَةُ الْأَبِ، فَتُسْتَذَنُّ مَعَ فَقْدِهِ وَبِقَاءِ الْجَدِّ، عَمَلًا بِالْحَدِيثِ
الْآتِي، فَيَلْزَمُ إِمَّا سَقُوطُ وَلَايَةِ الْجَدِّ بِمَوْتِ الْأَبِ وَهُوَ بَاطِلٌ، عَلَى مَا يَأْتِي^٢ - وَعَلَيْهِ مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ^٣ - أَوْ سَقُوطُ الْوَلَايَةِ عَلَيْهَا بِالْكِبَرِ، وَهُوَ لِمَطْلُوبٍ.
وَأَمَّا الْكُبَرَى؛ فَلَمَّا رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُنْكَحُ الْيَتِيمَةُ إِلَّا بِإِذْنِهَا، فَإِنْ
سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَتَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا»^٤.
التَّاسِعُ. أَنَّ وَلَايَةَ الْعَالِ زَالَتْ فَتَرَوُلُ وَلَايَةُ النِّكَاحِ. أَمَّا الْمَقْدُمُ فِاجْمَاعِيٍّ، وَأَمَّا التَّلَازُمُ
فَلِأَنَّهَا إِحْدَى الْوَلَايَتَيْنِ الْمَنْطُوقَتَيْنِ بِالْمَلُوعِ وَالرَّشْدِ، وَهَذَا وَمَا قَبْلَهُ إِرَاسِيٌّ.
وَاسْتَدُلُّ بِالْأَصْلِ، وَيَأْنِ الْبُلُوغُ وَالرَّشْدُ مَنَاطَ انْتِصَافٍ فِي الْكُلِّ، وَالتَّخْصِصُ تَحْكُمٌ؛ وَلِأَنَّ
الْقَوْلَ بِصَحَّةِ سَائِرِ الْعُقُودِ وَبَطْلَانِ الْمُتَنَازَعِ مِمَّا لَا يَجْتَمِعَانِ، وَالثَّابِتُ الْأَوَّلُ، فَمِنْ تَفْصِيلِ الثَّانِي أَمَّا
التَّسَامِي، فَلِأَنَّ الْبُلُوغَ وَالرَّشْدَ إِنْ افْتَضَيَا انْتِصَافَ فِي الْكُلِّ لَزِمَ فِيهِمَا وَإِلَّا فَلَا فِيهِمَا^٥.
وَالْجَوَابُ: التَّمَسُّكُ بِالْأَصْلِ مَعَ دَلِيلِ الْإِخْرَاجِ غَيْرِ جَائِزٍ؛ وَالتَّخْصِصُ يَقْطَعِي، مَعَ مَنَعِ
الْخُصْمِ كَوْنُ الْبُلُوغِ وَالرَّشْدِ مَنَاطًا لِلْكُلِّ، فَدَعَوَى ذَلِكَ عَيْنُ الْمُتَنَازَعِ؛ إِذْ لَيْسَ الْكَلَامُ إِلَّا فِي
أَنَّ الْبُلُوغَ وَالرَّشْدَ هَلْ يَرْفَعَانِ عَنْهَا الْحَجَرَ فِي نِكَاحِ أَمْ لَا؟ وَالثَّلَاثُ ادِّعَاءُ مُحْفَظَةٌ.

١. الملقية، ج ٤، ص ٣٦١، ضمن الحديث ٥٧٦٥

٢. يأتي في ص ٣٩.

٣. حيث إن الشافعي لم يعتبر في ولاية الجد حياة الأب. راجع الأُم، ج ٥، ص ٢١، المذهب، الشيرازي، ج ٢، ص ١٢٧ مقبي المحتاج، ج ٣، ص ١٤٩.

٤. سنن أبي داود ج ٢، ص ٢٢١، ح ٢٠٩٢، الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤١٧، ح ١١٠٩، سنن النسائي، ج ٦، ص ٨٧، ح ٢٦٧، السنن الكبرى، ج ٧، ص ١٩٤، ح ١٣٦٩٠، في المصادر: فاليتيمة تستأمر في نفسها بدل «لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها».

٥. المستدل هو الفاضل الآتي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١١٣-١١٤.

وجوابه، أن البلوغ والرشد مبيح للتصرف فيما عدا النكاح، فأَيُّ تَلَاَرُمٍ بَيْنَ إِيَاَحْتِهِ لِلْعُقُودِ
المذكورة وإِيَاَحْتِهِ لِلنَّكَاحِ ؟
واحتج الشيخ بوجود^١

الأوّل، الاستصحاب : فإن المصع ثابت قبل محل النزاع فكدا بعده.

الثاني : صحيحة ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام « لَا تَزَوَّجُ ذَوَاتُ الْأُمَاوِ مِنَ الْأَبْكَارِ إِلَّا
بِإِذْنِ آبِيهَا »^٢. وهو خيرٌ ومعناه الهي، وهو نـتـحـريـم.

الثالث : صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال « لَا تُسْتَأْمَرُ الْجَارِيَةُ إِذَا كَانَتْ
بَيْنَ أَبَوَيْهَا، لَيْسَ لَهَا مَعَ الْأَبِ أَمْرٌ » وقال « يَسْتَأْمَرُهَا كُلُّ أَحَدٍ مَا عَدَا الْأَبَ »^٣. وَلَا يُحْمَلُ
عَلَى الصَّغِيرَةِ ؛ لِأَنَّهُ اثْبَتَ أَنَّ غَيْرَهُ يَسْتَأْمَرُهَا وَفِيهَا دَلِيلٌ عَلَى إِبْطَالِ مَذْهَبِ الْقَائِلِ بِالنَّهْيِ
وَالْقَائِلِ بِالتَّشْرِيكِ

الرابع : رواية إبراهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلام « إِذَا كَانَتْ الْجَارِيَةُ بَيْنَ أَبَوَيْهَا
فَلَيْسَ لَهَا مَعَ أَبَوَيْهَا أَمْرٌ، وَإِذَا كَانَتْ قَدْ تَزَوَّجَتْ لَمْ يُرْوَ جُهَا إِلَّا بِرِضَى مِنْهَا »^٤. وهو في الدلالة
كالثالث.

الخامس : رواية زُرَّارَةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام يَقُولُ « لَا يَنْقُصُ النَّكَاحُ إِلَّا الْأَبَ »^٥
وهو عامٌ لِأَنَّهُ نَكْرَةٌ فِي سِيَاقِ نَهْيٍ ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ، لَا يَنْقُصُ أَحَدٌ، وَالْإِسْتِثْنَاءُ خَرَجَ مِنْهُ التَّحْبُّ
وَالذَّكْرُ الْبَالِغُ الرَّشِيدُ قَبْلَهُ الْبَاقِي دَاخِلًا، وَلَوْ كَانَ لَهَا وَلَا يَتَلَاَمَزُهَا لَكَانَ لَهَا نَقْصٌ، وَهُوَ مِنْفِي

١. لم يثر على احتجاج الشيخ بالاستصحاب، وقد أورد الوجوه الآتية في الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، باب أنه
لا تزوج البكر إلا بإذن أبيها.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٣، باب استثمار البكر...، ج ١، الفقيه، ج ٣، ص ٣٩٥، ج ٤٣٩٣، تهذيب الأحكام، ج ٧،
ص ٣٧٩، ج ١٥٣١، الاستبصار، ج ٢، ص ٢٣٥، ج ٨٤٥.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٣، باب استثمار البكر...، ج ١، وقد تقدم تمسجها في ص ٢٩، الهامش ٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٠، ج ١٥٣٦، الاستبصار، ج ٢، ص ٢٣٥، ج ٨٤٨.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٢، باب الترويع بعير ولي، ج ٨، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٩، ج ١٥٣٢، الاستبصار،
ج ٢، ص ٢٣٥، ج ٨٤٦.

السادس : أنَّ سلبها الولاية حكْمَةٌ فيكونُ مشروعاً. أمَّا الصغرى فليعدم معرفة البكر بأحوال الرجال، فلو لا كونُ نكاحها موطأً ينظر لأبٍ لزِمَ الضررُ عليها.
والجواب عن الأول : أنَّ الاستصحاب بتقدير كونه حجة لا يتم مع وجود المُقتضي للإزالة، وهو هنا موجود، وقد تقدّم.

وعن الثاني : الحملُ على الصغيرة - كما حتمل الشيخ رواية المتعة على الصغيرة^١ - فإنه ليس صريحاً في الكبيرة؛ فإنَّ «مِنْ» قد تكون للتبيين فتعمُّ اللفظ السابق، وقد تكون للتبخيص فتُحتملُ على بعض الأبيكار؛ ونحن نقولُ بموجبه في الصغائر، إلّا أنَّ فيه صغفاً؛ لانتفاء فائدة المقيد بـ «الأبيكار» حينئذٍ؛ إذ الثبوتُ الصغيرة عسب الولاية، ولأنَّ حملها على التبخيص بعيدٌ. وإنَّ سلماً العموم لا تسلم أنَّ النهي هنا للتحريم؛ لمعارضه الأدلة المتقدمة له، فهي حتملُ على الكراهية موقفاً.

وإنَّ سلماً أنه له فلا يدلُّ على بطلان العقل لو فسَّخَتْه، لما تفرَّز في الأصول أنه لا يفسد في المعاملات^٢.

وفيه نظر؛ لأنَّه إحدَثُ قولٍ لا قائلُ به، ولأنَّه لا ينفى الاشتراك.

ومنه يظهرُ الجواب عن الثالث والرابع

وعن الخامس : أنه كما جاز تخصيصكم بدليل فكذلك نحن، على أنه ليس بصريح في المطلوب، فلا يعارضُ الصريح، ولأنَّ للجدِّ نصه، والحديث يدلُّ على نفيه.
وبالجملة : ففي أخبارنا خاص^٣، والخاصُّ مقدَّم على العام، ولأنَّ أخبارنا محتضنةٌ بالكتاب^٤، وبأقوال الأكثر^٥ دون أخباركم^٦؛ ولأنَّ تلك باقية عن حكم الأصل وهذه مقررة.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤ - ٢٥٥، ح ٩٨ - ١٠١ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥، ح ٥٢٧.

٢ معارج الأصول، ص ٧٧.

٣. راجع ما تقدّم في ص ٣٦، الهامش ٧ وص ٣٢، الهامش ١.

٤ البقرة (٢) - ٢٣٠ و ٢٣٢.

٥. راجع ما تقدّم في ص ٢٩، الهامش ٦ - ١٢ وص ٣٠، هامش ١ - ٢.

٦. راجع ما تقدّم في ص ٣٤.

والناقل راجع على المقرر، معني بالأصل هنا عدم ثبوت الولاية قبل البلوغ والرشد، وهو أولى من أصالة ثبوت الولاية؛ لأنه منفي بعديها الشرعي قبل البلوغ، ولأننا نجتمع بين الأحاديث بالاستحباب بخلافكم.

وعن السادس: لا يجوز رد الأحكام إلى الحكمة؛ لعدم انضباطها، مع انتقاضها باستلزام ثبوت الولاية للأقارب ولا تقولون به، واحتج المشركون بوجهين:

الأول: الجمع بين الأدلة، فإن بعضها يدل على اختصاص البكر، وبعضها على اختصاص الأب، فاستفيد من كل منهما ثبوت ولاية نكل، وهو معنى الاشتراك.

الثاني: موثقة صفوان قال: استشار عبد الرحمن الكاظم عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه فقال: «افعل ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً». واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته عليه السلام بن حنظل عليه السلام، فقال: «افعل ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها حظاً». والدلالة فيهما في موضعين.

الأول: قوله عليه السلام «افعل ويكون ذلك برضاها»، فإن «افعل» أمر له بالفعل، قلوا أن له فعلاً لاستحالة أمره به، وكونه برضاها يستلزم أن لها حقاً، وإلا لم يعتبر.

الثاني: قوله عليه السلام «نصيباً» دل بمنطوقه على ثبوت ولاية لها، وبمفهومه على ثبوت ولاية للأب؛ إذ لا قائل بعمره إذا تقرر ذلك فلا يمكن حمله على الصغيرة والثيب؛ للاتفاق على عدم المشاركة فيهما، فتعين على المتداع، وهو المدعى، والجواب عن الأول: أن الاختصاص ينافي الاشتراك.

وعن الثاني: ضعف السند مع استعلاء دلالة على المطلوب، بل هي دالة على الاختصاص. قوله: «لولا أن له فعلاً لاستحال أمره» ممنوع فإنها لو كانت ثيباً لحسن ذلك مع انتفاء الولاية قطعاً، ولئن سلمنا ذلك، فلا نسلم توقف فعله على أن له نصيباً، بل هو مأمور بمباشرة العقد برضاها، وهذا المعنى متحقق فيه ولو كان أجنبيّاً. وثبوت الحظ لها في نفسها

لا يدلُّ على ثبوت الحقِّ لغيرها، إلا بالخطاب الضعيف واحتجَّ الآذنون لها في الدائم دون المُتَعَةِ بوجهين :
 الأول : أنَّ النكاح حقيقة في الدائم، فتَحُمِلُ الرواياتُ عليه.
 أمَّا المُلازِمَةُ فظاهرة : لأنَّ اللفظَ عندَ التجرُّدِ إنما يُحْمَلُ على حقيقته.
 وأمَّا حقيقة المُقدِّمِ فليُوجدِ خواصُّ الحقيقة، من المبادرة إلى الذهن والاستغناء عن القرينة : ولأنه لولاء لزم الاشتراك، وهو خلاف الأصل.
 الثاني : أنَّ تسويع استقلالها بالمتعة يضرُّ بالأولياء، وهو منفي.
 أمَّا الصعري فلاته ربما اشتمل على غصاصة منهم وعارٍ عليهم : لإنكار الدهماء^١ [من الناس له] ^٢، إمَّا لمشروعيتها أو للإباء الطبيعي^٣ أو لغير ذلك : بخلاف الدائم، وإليه أشار الصادق عليه السلام - حيث سأله حفص بن النخعي عن التمتع بالبكر - بقوله : «بُكَرٌ، لِلْعَيْبِ عَلَى أَهْلِهَا»^٤.
 وأمَّا الكبرى : فلقوله عليه السلام : «لَا ضَرَرَ وَلَا نِفَاسَ»^٥.
 والجواب : منح المُقدِّم، والخواصُّ موجودةٌ فيهما. قوله : «لا يلزم الاشتراك»، فلنا ممنوع، بل هو مُتَوَاطِئٌ، فإنه إمَّا حقيقة في المُقدِّم - وظاهرُ أنه فيهما واحدٌ، وإنما اختلفا لما رُضِيَ، ولهذا جاز انقلابُ المتعة إليه - أو في الوطء، وهو أمرٌ واحدٌ فيهما : ولأنَّ النكاحَ يَنقَسِمُ إليهما، وموردُ التقسيم مشتركٌ، ولأنَّه يَحْتَضِرُ وَيُتْرُكُ بِالْحَلْفِ على النكاحِ به.
 وعن الثاني : أنَّ الأمورَ الشرعيةَ ليس فيها ضرارٌ مع أنه قائمٌ في النكاح، بل وفي الدائم إذا كان بغير رضاهم، مع أنه حطائي.

١. الدهماء: الجماعة من الناس. لسان العرب ج ١٢، ص ٢١١، «دهم»

٢. ما بين المقولين أضفناها من «ط» وليس في سائر النسخ

٣. في بعض النسخ «المادي» بدل «الطبيعي».

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٢، باب الأبقار، ج ١١، الفقه، ج ٣، ص ٤٦١، ح ١٤٥٩٥ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٥.

ح ١١٠١ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٦، ح ٥٣٠

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشمة، ح ٤ و ص ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرر، ح ٦، ٨، الفقيه، ج ٢، ص ٧٦.

ح ٣٣٧١ و ص ٢٢٢، ح ١٣٨٦٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١ و ص ١٦٤، ح ٧٢٧.

واحتج العاكسون بوجوه:

الأول: الجمع بين الأخبار.

الثاني: أن الدائم - لكثرة نواحيه، من الفقه والسيرات وغيرهما - أهم من المتعة. والمرأة قاصرة عن تحصيل المناسبات فوكل إليهم؛ ليعذر استدراك هائيه، بخلاف المتعة.

الثالث: رواية أبي سعيد لقنطاط عن الصادق عليه السلام حيث سأل عن المتعة بالبكر مع أبيها، فقال: «لا بأس، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأفتاب»^١ ورفع اليأس يقتضي الإباحة، وأكدّه بالكلام الأخير.

وفي مصابها رواية أبي سعيد عن الحلبي قال: سأله عن المتعة بالبكر بلا إذن أبيها، قال «لا بأس»^٢

والجواب ليس الجمع تحوير المتعة أولى من العكس، ثم ليس وجوه الجمع معصرةً فيهما. والثاني مناسبة محضة؛ وهي عندما يظن أنها تفرز في الأصول. والحديث الأول ليس فيه أنه لا إبداء الأب؛ فلعنه بإقرنه. وإن سئمتنا ظهوره فيه فلا دلالة فيه على نفى الدائم فإن قلت: استبعد من دليل آخر؛ قلت: ومدعنا كذلك والثاني مقطوع والإنصاف أن هذين الحديثين لا يدلان على الاختصاص بالمعة، وإنما الشيخ عليه السلام لما جمع بين الأخبار التزم بذلك^٣. مع أنهما معارضان بما رواه عن أبي مريم عن الصادق عليه السلام: «العدراء التي لها أب لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها»^٤

والمعتمد الأول، وكيف يجوز الشيخ لها متعة ويمنع الدائم^٥ مع أن مذهبه انقلاب

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤، ح ١٠٩٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥، ح ٥٢٥ الأفتاب هي جمع قشب، يقال رجل قشب حشب - بالكسر - إذا كان لا حبر فيه النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٤، ص ٦٤، «قشب».

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤، ح ١٠٩٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥، ح ٥٢٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤ - ٢٥٥، ح ١٠٩٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥، ح ٥٢٧.

٥. النهاية، ص ٤٦٥.

● ولا تسقط ولاية الجد بموت الأب على رأي، وتزول ولاية الأبوة بالارتداد.

المتعة دائماً مع الإخلال بالأجل^١؛ فكان ينبغي استشاؤه إياه. وإنما طوّلنا الكلام في هذه المسألة؛ لأنها من المهمات.

قوله: «ولا تسقط ولاية الجد بموت الأب على رأي»

أقول: هذا ظاهر قول شيخنا المفيد^٢ والمرتضى^٣ وسلاز^٤ والشيخ إلفي النهاية^٥، واحتيار الفاضل^٦ والمحقق^٧.

تفريعاً على خلاف ظاهر قول الحسن بانتفاء ولاية الجد^٨؛ لقوة ولاية الجد وضعف ولاية الأب، فلا يقيد زوالها زوالها. أمّا الكشي طاهر^٩ ولأن زوال القوي هنا لا يمنع الضعيف، فالعكس أولى. وأمّا الأول، فللتعاقب على أنه إن ساءر أقدم الجد، ولموثقة عبيد بن زرارة عن الصادق^{١٠}، لما سألته عن اختلاف إردتنيهما، فقال «الجد أولى بذلك»^{١١}، ولأن ولايته ثابتة شرعاً فلا تزول إلا بهزيل، أمّا الصمري فلهذا^{١٢} لأن البحث في الصغيرة والمجنونة إجماعاً، وهي البكر البالغ على خلاف. وأمّا المكبري طاهرة

لا يقال المزيل ما رواه العصل بن عبد الملك عن الصادق^{١٣} «أن الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً حاز»^{١٤} جعل حية الأب شرطاً في الجواز، لأنه في سياق

١. النهاية، ص ٤٨٩؛ الخلاف، ج ٤، ص ٣٤٠. المسألة ١١٩.

٢. المتعة، ص ٥١١ وصرّح به في أحكام النساء، ص ٣٦-٣٧ ضمن مصنفات الشيخ المفيد ج ٩.

٣. الانتصار، ص ٢٨٦. المسألة ١٥٩.

٤. المراسم، ص ١٤٨؛ اختيار الجد مقدّم على اختيار الأب.

٥. النهاية، ص ٤٦٦ وراجع المبسوط، ج ٤، ص ١٨١؛ والخلاف، ج ٤، ص ٢٦٩. المسألة ٢٣.

٦. المراتب، ج ٢، ص ٥٦١.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٠ المختصر النافع، ص ٢٧٦.

٨. نقده عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٧. المسألة ١٥٧ ورواه عمر المحققين في إصباح الفوائد، ج ٣، ص ١٦.

٩. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٥. باب الرجل يريد أن يزوج بنته و... ح ١؛ المفيد، ج ٣، ص ٣٩٥. ح ٤٣٩٥ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩٠. ح ١٥٦١.

١٠. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٦. باب الرجل يريد أن يزوج بنته و... ح ٥ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩١. ح ١٥٦٥.

معنى «إذا» المتضمنة لمعنى الشرط، ولأن وجود الأب سببٌ تحصيل ولاية الجد على الولد؛ لأنه سبب سبب الولاية وسبب السبب سبب، فيموت انتفى السبب فينتفى السبب

لأننا نقول: في الطريق الحسن بن سماعه^١، وجعفر بن سماعه^٢ وهما واقفيان^٣، مع انتفاء الدلالة على المطلوب؛ لصنف المصنف، وامتناع تخصيص العموم به لو كان حجة، ونسعى السببية، وكونها موحودة عند فعل الأب لا يدل على استنادها إليه؛ لعمومية التلارم، وعدم دلالة العام على الخاص، ولئن سلمناها فالجد سببها البعد، ويجوز كونه قابلاً وفاعلاً باعتبارين؛ ولأنه لو امتنع كون الجد قابلاً وفاعلاً لامتنع ذلك في الأب.

وقال أبو علي بن الجئدي^٤ ونصردوق^٥ والشح في النهاية^٦ والقاصي^٧ والنقي^٨ والصهرشتي^٩ وابن حمزة ينسقط^{١٠} والمعتمد الأول.

١. في الكافي «الحسن بن محمد بن سماعه عن جعفر بن سماعه»، وفي تهذيب الأحكام: «الحسن بن محمد عن جعفر بن سماعه».

٢. في رجال النجاشي، ص ٤٠، الرقم ٨٤ الحسن بن محمد بن سماعه أبو محمد الكندي الصيرفي من شيوخ الواقفة، كثير الحديث، فقيه ثقة. وكان يعاند في الوقت ويتعصب، وفي رجال الطوسي، ص ٣٢٤، الرقم ٤٩٦٩ في أصحاب موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام. جعفر بن سماعه واقفي.

٣. نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٧، المسألة ٥٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٦ و١٧.

٤. الهدية، ص ٢٦٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٩٥ باب وبني والشهود والحطبة والصدقات.

٥. النهاية، ص ٤٦٦.

٦. المذهب، ج ٢، ص ١٩٥.

٧. الكافي في الفقه، ص ٢٩٢.

٨. تقدست ترجمة الصهرشتي في ج ١، ص ١٧١، لها مش.

٩. الوسيلة، ص ٢٩٩.

[السبب] • الثاني: المِلْكُ

وللمالك إجبارُ العبدِ والأمةِ على النكاح، ولا خيارَ لهما معه وإن كانا كبيرين رشيدَيْن، وليس لأحدهما العقدُ إلا بإذنِ المولى، فإن بادرَ بدونه وقفَ على الإجازةِ على رأي.

قوله: «الثاني: المِلْكُ، وللمالك إجبارُ لعبدٍ وأمةٍ على النكاح، ولا خيارَ لهما معه وإن كانا كبيرين رشيدَيْن، وليس لأحدهما العقدُ إلا بإذنِ المولى، فإن بادرَ بدونه وقفَ على الإجازةِ على رأي».

أقول: يريدُ [أن] الثاني من أسبابِ الولايةِ لإجباريةِ المِلْكِ بالنسبةِ إلى الأمةِ اتفاقاً، وإلى العبدِ عندنا وسببُ السببيةِ سلبُ ولايتهما عن أنفسهما؛ لأنَّ الولايةَ شيءٌ، وهو مسميٌ بقوله تعالى: «ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ»^١. وزوى جابرٌ عن النبي ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بغيرِ إذنِ مولاهِ فهو صاهرٌ»^٢. فهتبتُ للسُّوءِ لقوله تعالى: «فَاتَّكِحُوهُمْ بِأَذْنِ أَهْلِيهِمْ»^٣، وأقولُ لصادقٍ عليه السلام: «لا يحوز طلاقه ولا نكاحه إلا بإذنِ سيده»^٤، ولقوله ﷺ في نكاحِ أمةٍ بغيرِ إذنِ سيده: «هو رني»^٥، وللإجماع. وهذا الحكمُ مطردٌ في رقيقِ الرجلِ وعبدِ امرأةٍ إجماعاً، وأمتها على ما يأتي^٦. بمعنى تحریم العقدِ عليهم منهم، وعدمِ لزومه - والعلافُ في صحتهِ العبارة - ويكونُ لزومٌ موقوفاً على إذنِ السيد.

ولما كانت هذه المسألة من جزئيات عقدِ الفُصُولي اختجنا إلى البحثِ فيه ثم نُتبعه بها، فنقول:

اختلفَ علماؤنا في كلِّ عقدٍ صدرَ من الفُصُولي - ومعني به الكاملُ غيرَ المالكِ للتصرفِ

١. النحل (١٦)، ٧٥.

٢. سنن أبي داود ج ٢، ص ٢٢٨، ح ١٢٠٧٨ الجامع الصحيح، ج ٢، ص ٤١٩، ح ١١١١.

٣. النساء (٤): ٢٥

٤. الفقيه، ج ٣، ص ٥٤١، ح ١٤٨٦٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٧، ح ١٤١٩: الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٤، ح ٧٨٠.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٩، باب المملوكة تزوج بغير إذن مولاه، ح ٢.

٦. سيأتي في ص ٥٥ وما بعدها.

ولو أذن المولى صح، وعليه مهرٌ عبدي ونفقة زوجته، وله مهرٌ أمته، ولو كانا لمالكين افتقر إلى إثنين أو إجازتهما، فإن عيّن المهر وإلا انصرف إلى مهر المثل، فإن زاد تبع بالزائد بعد العتيق.

فيه سواء كان غاصباً أو لا - بعد اتّذّبهم على بطلان الإيقاع وعلى عدم لزوم العقود على أقوال.

الأول: بطلانه مطلقاً - أي البيع والشراء وسكاح وغيرهما، سواء أجاز المالك العقد أو لا - وهو قول الشيخ في المبسوط^١ والبيع من خلاف^٢، وفي كتاب الكاح منه: يقف البيع ويتطل الشراء^٣

أما البيع فادّعى الشيخ فيه الإجماع، ولم يفتد بالمخالف؛ ولأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه وهو حرام، وكل حرام منهي عنه؛ وسهي النبي ﷺ حكيم بن حرام عن بيع ما ليس عنده^٤، والنهي ذكيل الفساد، ولرواية عمرو بن شعيب عن أبيه، عن حذّ، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك»^٥ نفى البيع والمراد به الصحة، لتعذر الحمل على الحقيقة، ونفى الصحة أقرب المعارف، ولأنه نفى أصل البيع الشرعي، وعلى التقديرين يتطل، ولأنه قطعة على ما لا يصح قطعاً فيكون كذلك، ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه، فأشبه الطير في الهواء، ولأن فقد الشرط مع وجود السبب يبطل، فقدّهما أولى، أما الأول فكبيع الآتي؛ تعذر التسليم وهو شرط، وأما فقدّهما هنا فلنقص الملك مع التعذر

١ قال في المبسوط، ج ٢، ص ١٥٨، كتاب البيوع من باع ما لا يملك كان البيع باطلاً، وفي ج ٤، ص ١٦٣، كتاب النكاح، لا يلف التزويج على الإجازة، مثل أن يزوج الرجل امرأة من غير أمره، أو رجلاً من غير أمره، أو يتزوج العبد أو الأمة من غير إيدي مولاها، أو يتزوج بنت غيره من غير أمره، أو امرأة من غير أمرها، كمل ذلك باطلاً وكذلك إن اشترى للغير كان الشراء باطلاً

٢ الخلاف، ج ٣، ص ١٦٨، المسألة ٢٧٥.

٣ الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٧-٢٥٨، المسألة ١١.

٤ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٨٢، ح ٢٥٠٣؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٣٤، ح ١١٣٢٢؛ سنن النسائي، ج ٧، ص ٣٠٩، ح ٤٦٢٢؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٢٢٧، ح ٢١٨٧.

٥ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٥٨، ح ٢١٩٠؛ الخلاف، ج ٣، ص ١٦٩، المسألة ٢٧٥.

وأما النكاح فاستدل الشيخ بـ:

انتفاء الدليل واحتياج الشرعي إليه؛ لصِدْقِ هذه نكحت بغير إذن وليها، وذلك باطل،
والصعري فرضية؛ لأن النكاح حقيقة في العقد، وأما الكبري؛ فليما رَوَّته عائشة عن
النبي ﷺ أنه قال: «أثما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل»^١، ولقني
النبي ﷺ له في حديث أبي موسى في قوله: «لا يباح إلا بولي»^٢، ولنا رواية ابن عُتْر عن
النبي ﷺ أنه قال: «أثما عبد نكح بغير إذن ماله فيكاحه باطل»^٣.
ولنا سبق في أول المسألة^٤.

واستدل بأن العقد سبب الإباحة فيمتنع صدور من غير الزوجين أو وليهما؛ ولأنه لو
وقف لتأخر الشرط عن المشروط والتالي باطل بيان الملازمة أن رعى العقود عليه أو
وليّه شرط^٥.

الثاني: وقوفه على الإجماع مطلقاً، وهو قول الحسن^٦ والمفيد^٧
والمرتضى^٨ والشيخ في النهاية^٩ وسلا^{١٠} وقاضي^{١١} والتقي^{١٢} وأبي حمزة^{١٣}

١ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٨، ح ٢٠٨٣؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٧-٨، ح ١١٠٢.

٢ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٩، ح ٢٠٨٥؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٧، ح ١١٠١؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٠٥، ح ١٨٨١.

٣ الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٩، المسألة ١١، والرواية في سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٨، ح ٢٠٧٩.

٤ سبق في ص ٤١.

٥ المستدل هو فخر المحققين في إصاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٧-٢٨.

٦ نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٩، المسألة ٥٩.

٧ المقنعة، ص ٦٠٦، في البيع، ص ٥١١، في النكاح.

٨ المسائل الناصرات، ص ٣٣٠، المسألة ١٥١.

٩ النهاية، ص ٢٨٥، في البيع، ص ٤٦٥، في النكاح.

١٠ قال سلا في نكاح المراسم، ص ١٤٨؛ فإن عقد عليها غير من ذكره من الأخ أو العم أو الخال، كان موقوفاً على رضاهن عند البلوغ، وفي البيع، ص ١٧٢ لا يصح بيع إلا في ملك البائع، أو من للبائع أن يبيع عنه.

١١ المهذب، ج ١، ص ٣٥٠، في البيع، ج ٢، ص ١٩٧، في النكاح.

١٢ الكافي في الفقه، ص ٢٩٢، في النكاح، ص ٣٥٢-٣٥٣، في البيع.

١٣ هو بصير الدين عبدالله بن حمزة الطوسي الذي تقدمت ترجمته في ج ١، ص ٧٠.

والمحقق^١ والمصنف^٢؛ لأنه عقد صدر من أهله في محله، لأننا لانعني بأهله المالك بل الكامل، ولا نعني بالمحل المملوك للبايع بل المطلق.
وفيه نظر؛ لأنه من باب المصادرات.

ولحديث عروة البارقي أن النبي ﷺ دفع إليه ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى به شاتين وباع إحداهما بدينار وجاء بالأخرى، فأقره عليه^٣. وأقرأه حجة لما ثبت في الأصول ولما رواه ابن عباس: أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهاً زوّجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ^٤، وفيه دلالة على أن المبكر ولاية لا على الاحتصاص.

ولرواية محمد بن مسلم أنه سأل الباقر عليه السلام عن رجل زوّجته أمه وهو غائب، قال: «النكاح جائز إن شاء الزوج قبل، وإن شاء ترك»^٥. لا يقال: نقول بموجبه ويكون معنى القول تجديد العقد؛ لأننا نقول: خلاف الظاهر.

الثالث: بطلان البيع وصحة ليكاح، وهو قول لقاض ابن إدريس^٦، لدعوى الشيخ الإجماع على البيع، وتحقيق النهي كما مر ذكرهما^٧، أما صحة النكاح فلا إجماع فيما عدا الرق على ما نقله^٨، وبكف الفرق النظري بينهما ما فيه، بل الاحتياط في العروج أولى.

١ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨، في التجارة، ص ٢٢٢، في النكاح، المختصر للناسخ، ص ١٩٩، في التجارة و ص ٢٧٧، في النكاح.

٢ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٨٥، المسألة ٤٧، في البيع، ج ٧، ص ١٢١، المسألة ٥٩، في النكاح، محرر الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٧٧، الرقم ٣٧٤، في بيع زوج ٣، ص ٤٣٦، الرقم ٤٩٤٢، في النكاح، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩، في البيع، ج ٢، ص ١٥، في نكاح.

٣ التآلف في المساقب، ص ١١٢، ج ٨، فصل ١٥، في بيان ظهور آياته في معان شتى، ج ١١، الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٥٩، ح ١٢٥٨، سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٥٦، ح ٣٣٨٤.

٤ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٣٢، ح ١٢٠٩٦، سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٠٢، ح ١٨٧٥.

٥ الكافي، ج ٥، ص ٤٠١-٤٠٢، باب الرجل يهوي امرأة ويهوي أبواه غيرها، ج ١٢، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٦، ح ١٥٢٣، وفيهما: «إن شاء المتزوج».

٦ السرائر، ج ٢، ص ٥٦٤-٥٦٥، في النكاح و ص ٢٧٤-٢٧٥، في البيع.

٧ تقدم في ص ٤٢.

٨ السرائر، ج ٢، ص ٥٦٥.

الرابع: بطلان النكاح في غير البكر الرشيدة مع حضور الولي، وعقد الأبوين على الصغير والجد مع عدم الأب، وعقد الأخ والعم والأُم على صبيّة، والعقد لعبدٍ منه، أو من أجنبي بلا إذن السيّد. وهو قول الصادق أبي حمزة^١

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ عقد العبد والأمة مبني على ما تقدّم.

ونقل المحقق فيه قولين آخرين:

أحدهما: أنّ الإجازة تكون كالعقد المُستأنب^٢، وهو مُنتزَع من القول بالوقف، وهذا اختيار الشيخ في النهاية^٣ على ما يفهمه بعضهم^٤.

واعلم أنّ في كلام الشيخ هنا إشكالاً وهو أنّه لم يرض المسألة في العقد على الأمة وحكم بطلانه، ثم قال: «فإن رُحِي كان رضاه كالعقد مُستأنب بِسُبْحان به العرج»^٥، فأوّل بأنّه يذهب إلى أنّ ذلك كافٍ في التحليل فيكون ذلك الرضى عبارة عن التحليل. وفيه مُساهلة؛ لأنّ التحليل على الأصحّ منحصّر في عبارات وليس الرضى منها، وليس بتحليل ولا عقد؛ لأنّه حكّم بطلانه

وتأوّل المصنّف البطلان في قوله بمجازه، بمعنى أوّله إلى البطلان، قال: «لأنّ الباطل لا يصحّ بإجارة المولى»^٦.

وتأوّل الشيخ نجم الدين في النكت.

بمعنى عدم الإفادة لملك البضع، لا بمعنى سقوطه أصلاً، فإذا أجاز المولى العقد انعقد وملك البضع. ثم قال: «ربما تبع الشيخ رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام: «إن كان

١. الوسيلة، ص ٣٠٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٣.

٣. النهاية، ص ٤٧٦.

٤. هو الفاضل الأبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٦١.

٥. النهاية، ص ٤٧٦.

٦. مختلف النسخة، ج ٧، ص ٢٥٩، المسألة ١٨٠ وقول الشيخ بانه باطل، يريد به أنّه يؤول إلى البطلان؛ إذ ما يقع

باطلاً في نفسه لا يصحّ بإجارة المولى.

الذي تزوجها من غير إذن مولاهم بالكاح فاسده^١، ثم إننا أجمعنا أن إجازة المولى لعقد
الفضولي ماضية في الكاح^٢.

وهي الجمع بين كلاميه هما وكلاميه في الشرائع^٣ طرأ؛ لأنه فيها جعل القول بأن الإجازة
كالعقد المستأنف معاً ليعول بالوقوف، وعددهما قولين، وعلى ما ذكره هنا هما واحد
وابن إدريس قال إن الشيخ هنا بناء على قاعدته من إبطال عقد الفضولي^٤
والثاني: اختصاص العقد بالإجازة ولأمة بالطلاق^٥؛ لما رواه الأصحاب^٦.

احتج المصنف على الوقف فيهما بقول الباقر عليه السلام في رواية رازة: ردأ على الحكم بن
عُتْبَةَ وإبراهيم النخعي - «إنه لم يقص به إنما عصى سيده فإذا أجاره فهو له حائر»^٧
والصمير في «له» يرجع إلى المملوك؛ لأنه مطأ السائل، وهو شامل للذكر والأنثى وهما مرء
ما يضلح أن يكون دليلاً للأقوال لأخر.

واعلم أن ابن إدريس ممن حكى عنه لعول بالوقوف عقد الكاح^٨، وفي هذه المسألة
اختلف قوله، فتارة يُنْطَلُ العقد؛ لأنه منهي عنه فيكون فاسداً، وهو الظاهر من فتواه^٩،
وتارة يُجْعَلُ^{١٠}.

١ الكافي، ج ٥، ص ٤٠٤، باب المدالسة بالكاح وما تردد منه المرأة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٩،
ح ١٤٢٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٦، ح ٧٨٧ وفي المصادر «من غير مواليها»

٢ بكت النهاية، ج ٢، ص ٢٢٩ - ٢٤٠

٣ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٢

٤ للسرائر، ج ٢، ص ٥٩٦

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٢

٦ الكافي، ج ٥، ص ٤٠٤ - ٤٠٥، باب المدالسة في الكاح وما تردد منه المرأة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧،
ص ٢٤٩، ح ١٤٢٦، ص ٤٢٢ - ٤٢٣، ح ١٦٩٠؛ استبصار، ج ٣، ص ٢١٦، ح ٧٨٧

٧ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٣، المسألة ١٩٤، وانعديت في الكافي، ج ٥، ص ٤٧٨، باب المملوك يتزوج به
ابن مولاه، ج ٢، والفقيه، ج ٣، ص ٥٤١، ح ١٨٦٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥١، ح ١٤٣٢

٨. تقدم في ص ٤٤، الهامش ٦

٩ و ١٠ السرائر، ج ٢، ص ٥٩٦

● وفي زوال ولاية المولى بارتدائه عن غير فطرة إشكال.

قوله: «وفي زوال ولاية المولى بارتدائه عن غير فطرة إشكال».
أقول: لما كان الملك سبباً لثبوت ولاية السيد على مملوكه كانت الولاية ثابتة ما دام الملك، فبالارتداد عن فطرة يروى فترول، وأما عن غير فطرة فالمولى عليه إما مسلم أو كافر.

ويمكن توجيه الإشكال فيهما، ولذلك أطلق المصنف، ومبناء على قواعد:

الأولى: أن السيد هل يروّج أمته بالملك أو بالولاية؟

الثانية: أن أموال المرتد عن غير فطرة باقية على ملكه لا موقوفة.

الثالثة: أن عقود الصادره منه موقوفة.

الرابعة: أن تزول الملك غير قاذح ها.

إذا تقرر ذلك فنقول: لا إشكال عدنا في الثانية والثالثة وظاهر كلام الأصحاب في الأولى أوّلها: فحيث نقول: يمكن أن يكون المولى بالولاية تزلزل الملك بالحق عليه ولا يكون محصلاً للمستقر، أعني النكاح، ويمكن أن يكون سلطة الكافر على المسلم - المنعقة بالآية^١ - على تقدير أن نقول: لسيد يروّج الأمة بالولاية، فإن قلنا: بل بالملك، فيضعف هذا.

وإذا كان المولى عليه مسلماً تحقق لمانعان ضرورة - التزلزل، وثبوت السلطنة - وإن كان كافراً تحقق الأول لا الثاني، ولكن الأول ينتقض بثبوت ولاية المشتري في النكاح في زمن خيار البائع.

والمحتار أنه إن أريد بزوال الولاية عدم تأثير عقده بعد الردة وإن رجع إلى الإسلام فهو مردود. وإن أريد به عدم لزومه في الحال ما دام كافراً، فإذا أسلم أو استمر على الكفر حتى قُتل أو مات تبيّناً صحته وفساده فهو حق.

ولا يكون هذا مختصاً بالنكاح بل بسائر العقود، وقد صرح به المصنف في كتبه^٢.

١ النساء (٤): ١٤١

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٣

ولو عتق العبد لم يكن له الفسخ ولا لزوجه وإن كانت أمة.
 • ولو أعتقت الأمة كان لها الفسخ على الفور وإن كانت تحت حرٍ على رأي،
 ولو أعتقا معاً تخيرت الأمة خاصة.

واحتصاراً المنشأ أن يقال: من قام الميث المتقضي للولاية فبقى، ومن الحجر عليه أو
 ثبوت السلطنة على المسلم فتزول وتحريره ما ذكر.
 قوله: «ولو أعتقت الأمة كان لها الفسخ على الفور وإن كانت تحت حرٍ على رأي»
 أقول: من حكمة الله تعالى تليط الأمة على فسخ الكاح بعد العتق وأمة بها، حيث
 كانت مخيرة على الترويح، فلو استمر لكان بعد مهر، وهو إضرار، ومن ثم فارتقت الصبيحة
 والمجنونة. والأصل فيه أن عائشة اشترت بريرة وأعتقتها وكانت مروجاة بمفيتها، فخبرها
 النبي ﷺ، فاختارت الفسخ^١.

ولا خلاف في حواره إذا كان الزوج عبداً، وأما إذا كان حراً فعليه قولان
 أحدهما: ثبوت العهار، وهو مذهب بي الجسيد^٢ والمعيد^٣ والشيخ في
 النهاية^٤ والقاضي^٥ وابن رهرة^٦ والفاضل^٧ والمعقب^٨ نجم الدين^٩ والشيخ نجيب الدين
 يحيى بن سعيد^{١٠}

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٨٥-٤٨٧، باب الأمة التي تكون تحت المملوك ..، ج ١ و ١٥ تهذيب الأحكام، ج ٧،
 ص ٢٤١-٢٤٢، ج ٣٤٢، ص ١٣٩٥-١٣٩٧

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٦، المسألة ١٧٩، وصحرا المعقنين في إصباح الفوائد، ج ٣،
 ص ١٥٠

٣. المقنع، ص ٥٠٦.

٤. النهاية، ص ٤٧٦

٥. المهذب، ج ٢، ص ٢١٦

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٥٢

٧. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٥ و ٥٩٦

٨. المختصر النافع، ص ٢٨٣؛ ولكن احتار في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٥ عدمه، حيث قال: فإن أعتقت
 المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حر أو عبد، ومن الأصحاب من قرئ، وهو أشبه

٩. الجامع للشرائع، ص ٤٤٦.

والثاني : عَدَمُهُ ، وهو قولُ الشيخ في المبسوط^١ والخلاف^٢ .
ومُنشَأُ الخلافِ الشكُّ في زوجِ بُرَيْزَةَ هل كانَ حرّاً أو عَبْداً ؟ فروى إبراهيمُ عن الأسودِ ،
عن عائشةَ أَنه كانَ حرّاً^٣ . ورواه أيضاً الأصحابُ^٤ . والأصحُّ أَنه كانَ عبداً ، وهو مرويٌّ
عن عائشةَ^٥ .

وفي صحيحِ ابنِ سنانٍ عن الصادق عليه السلام : « كانَ لِبُرَيْزَةَ زوجُ عبدٍ »^٦ . فعلى هذا بقي
الإشكالُ في إلحاقِ الحرِّ به ، ووجهُ إلحاقِهِ ما رواه أبو الصباحِ الكِنَازِيُّ عن أبي عبد الله عليه السلام :
« أَيُّمَا امرأةٍ أُعْتِقْتُ فَأَمْرُهَا بِيَدِهَا ، إِنْ شَاءَتْ أَقَامَتْ مَعَهُ وَإِنْ شَاءَتْ فَارْقَتْهُ »^٧ . وهو عامٌّ بل قد
قِيلَ : إِنَّ العبدَ ليسَ داخِلاً في العمومِ على ما ذكر في الأصول ، فالخطابُ إمَّا مختصٌّ بالحرِّ أو
شامِلٌ له وما رواه محمَّد بنُ آدمَ عن الرضا عليه السلام : « إِذَا أُعْتِقَتِ الأُمَةُ وَلَهَا زوجٌ حُرٌّ إِنْ كَانَتْ
تَحْتَ عَبْدٍ أَوْ حَرٍّ »^٨ .



وفيه نظرٌ لأنَّ في محمَّدٍ هذا كلاماً
وبمعناه روايةُ زَيْدِ الشَّحَامِ عن الصادق عليه السلام^٩ .

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٥٨
٢. الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٣-٢٥٤، المسألة ١٣٤
٣. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٠، ح ٢٢٣٥ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٦١، ح ١١٥٥ سنن النسائي، ج ٦، ص ١٦٣، ح ٣٤٤٦-٣٤٤٧، سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٢٠، ح ٧١، ٢
٤. هكذا قال الشيخ في الخلافة ج ٤، ص ٢٥٣، المسألة ١٣٤، ولكن لم نجده في رواياتنا، والموجود في رواياتنا أَنه كان عبداً، كما في الكافي، ج ٥، ص ٤٨٦-٤٨٧، باب الأُمَةُ تَكُونُ تَحْتَ المملوك، ح ١ و ٥ و ٤٦ وتهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١-٣٤٢، ح ١٣٩٥-١٣٩٨.
٥. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٤٣-١١٤٤، ح ١١/١٥٠٤، سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٠، ح ٢٢٣٣-٢٢٣٤، الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٦٠، ح ١١٥٤
٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١، ح ١٣٩٥
٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١، ح ١٣٩٤
٨. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٢، ح ١٤٠٠
٩. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٢، ح ١٤٠١

وفيها نظر؛ لأن في طريقها أبا جميلة، وهو ضعيف؛ ولو حود المقتضي في العبد وهو السلطنة.

وقد روي أن النبي ﷺ قال لها «مَلَكْتُ بِصُغْلِكَ فَاِحْتَارِي»^١ فالعبودية مُلْعَاة، ولأن الحرية مخيرة في الابتداء فكدا هي الأثناء، ولشوب الخيار للمشغري فيثبت لها؛ لتسلطها على التصرف في تسلطه، بل أعظم.

ووجه العدم ثبوت العقد وعدم دليل الخبر، قاله الشيخ^٢ وجوابه قد بيناه؛ ولصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام «أَنَّ رُوحَ بَرَبْرَةٍ كَانَ عَبْدًا»^٣. وهو يدل بمفهومه على عدمه في الحر.

والجواب أنه معارض بالمنطوق لو كان حجة.

والأصح الأول وهو قول أبي حنيفة^٤، والثاني قول الثلاثة^٥.

تذنيب - أطنما على أن العبد المفق لا خيار له إلا ابن الجنيد مطلقا^٦، وابن حمزة إذا كان مكرها^٧، وبصره المصنف في المختلف كالحر المكره^٨.

وفيه نظر، أما أولا؛ فإلأنه قياس محض، وثانيا؛ بإبداء الفارق؛ فإن العبد في حال إكراهه عقده مستمر، ثابت له حكم الترويع بخلاف مكره فإنه لا يعتد به إلا مع الرضى بعد الإكراه، وبعد حصول الرضى يمتنع فسح الحر، فالقول بأن الحر يفسح لا يتحقق.

١ المبسوط، السرخسي، ج ٥، ص ٩٣؛ إيضاح الفوائد ج ٣، ص ١٥٠ - ١٥١؛ ولفظ الحديث في سنن الدار قطني، ج ٢، ص ٢١٩، ح ١٧٠ / ٣٧٠، «دهي فقد عتق مملوك بضمك».

٢ الخلاف، ج ٤، ص ٣٥٤، المسألة ١٣٤.

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١، ح ١٣٩٥.

٤ المبسوط، السرخسي، ج ٥، ص ٩٣؛ بدائع الصالح، ج ٢، ص ٣٢٨.

٥ الأم، ج ٥، ص ١٢٢؛ المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٥ - ٥١؛ المدونة الكبرى، ج ٢، ص ١٨٣؛ بداية المجتهد،

ج ٢، ص ٥٣؛ المعني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٦٠ - ٦١.

٦ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٠، المسألة ١٩١.

٧ الوسيلة، ص ٣٠٦.

٨ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٠، المسألة ١٩١.

[السبب] الثالث: الوصاء

● ولا تثبت ولاية الوصي على الصغيرين وإن نصّ الموصي على الإنكاح على رأي، وتثبت ولايته على من بنّع فاسد العقل مع الحاجة.

قوله: «ولا تثبت ولاية الوصي على الصغيرين وإن نصّ الموصي على الإنكاح على رأي».

أقول. هل تكون الوصاية على الإنكاح أو وصاية المطلقة مفيدة لجواز الإنكاح في صورة ما أولاً؟ الحق ثبوته في البالغ فاسد العقل أو سفهاً، لا بمعنى إجبار السفيه بل بمعنى توقفه على إذن الوصي إذا كان الكاچ صلاحاً به؛ لعدم توقفت زوال عُدْرته، وثبوتها للحاكم، ولئلا يرنى فيحد مع السفه قطعاً ومع الحنون خلاف، لكنه لا يتجاوز واحدة إجماعاً. وأما في الصغير فعليه قولان. أحدهما: نعم، إذا نصّ الموصي على الإنكاح وإن لم يعين الروح. وهو قول الشيخ في الخلاف^١ لأن الحاجة فلم تفسد إليه، وربما تعدر الكفاءة، فالحكمة تقتضي ثبوته تحصيل المصلحة؛ ولأنه قائم مقام الأب والجد، ولجوابه مجرى البالغ فاسد العقل أو سفهاً، ولعموم «لَنْ يَدْخُلَ بَقْدَ مَا سَجَعَهُ»^٢، واحتاره المصنف في المختلف^٣، بل ظاهر مذهب أن الوصي مطلق يتولاه. وقال في فصل ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى من المبسوط: لا يستند ولاية الكاچ بالوصية؛ لأصالة العدم، وللنهيمة^٤، كذا احتج، وثيقة الشيخ بحجم الدين^٥ والمصنف في كثير من كتبه^٦ والمختار مذهب في المختلف.

١. هكذا في بعض النسخ. وفي هامش «ن»: «توقع». وفي هامش «ع»: «ترقب».

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٤، المسألة ٩.

٣. البقرة (٢): ١٨١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٤١-١٤٢، المسألة ٧٥.

٥. المبسوط، ج ١، ص ٥٩.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢١.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٤٣٤، الرقم ٤٩٣٧؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢،

ص ٥٩٢ (الطبعة المحرقة).

[السبب الرابع: الحكم]

وحكم الحاكم حكم الوصي في انتفاء ولايته عن الصغيرين وثبوتها على المجنونين مع الحاجة، ولا ولاية لغير هؤلاء كالأُم والقصابات. وليس للمحجور عليه للتدبير التزويج إلا مع الضرورة، فيستأذن الحاكم، فإن عقد بدونه يتهر المثل صح، ولا بطل رند.

الفصل الثاني في الأحكام

لو زوّج الصغيرين غير الأب والجد كان موقوفاً، فإن أجازاه بعد البلوغ صح وإلا فلا، ولو أجاز أحدهما ومات الآخر قبل البلوغ بطل ولا مهر ولا إرث، ولو مات المحيز ثم نلغ الآخر أحلف مع الإجازة على عدم الطمع وورث، ويستحب للبالغة أن تستأذن أمها، ومع خدمه توكل أخاها استحباباً، ولو تعددوا وكلت الأكبر واختارت من يختاره الأكبر. ولو وكلت أخوها فأوقعا عقدين لشخصين قدم الأول، فإن دخلت بالمأخر فرّق بينهما وألزم المهر وألحق به الولد واعتدت وأعيدت إلى سابق، ولو ادعى الزوج عدم إذنهما قدم قولها مع اليمين.

وليس لوكيل الرشيدة أن يزوجه من نفسه إلا بالإذن، وللجد أن يزوجه من ابن ابنه الآخر، ولها الاعتراض بعد البلوغ لو زوجه بدون مهر المثل أو بالمجنون أو بالخصي والعنّين، وكذا لو زوّج الطغر بذات عيب، • ولو زوجه بمملوك لم يكن لها الفسخ، وكذا لو زوجه بمملوك على رأي.

قوله: «ولو زوجه بمملوك لم يكن لها الفسخ، وكذا لو زوجه بمملوك على رأي».

أقول: العبودية ليست من الميوب لمسلطة على المسح، ولا مانعة من الكفاءة عندنا، فإذا زوّج ابنته الصغيرة أو المجنونة بمملوك ثبت واستقر ولم يكس لها إزالته بعد الكمال.

وأما الصبي إذا زوجه بمملوكه فليس له الفسخ أيضا عند المصنف^١ وجماعة^٢؛ إما تقرر من أنها ليست عيباً، وعند الشيخ^٣ - على ما قرره في المبسوط - هذه المسألة ممتنعة؛ لأن الشرط في إباحة تزويج الحر الأمة عدم الطول وخوف العنت - أعني الزنى - وفي الطفل بتقدير عدم الطول ليس خوف العنت موجوداً بالنسبة إليه^٤، فانتفى شرط الإباحة، فتنفى قضية الشرط.

ومبنى هذه المسألة ومسألة تجاوز الأمة لحرٍّ ومسائل آخر على جواز تزويج الحر الأمة. وقد اختلف الأصحاب فيه على أقوال:

الأول: التحريم والبطلان إلا مع الشرطين المذكورين وهو مذهب الحسن^٥. أما التحريم فلمفهوم الآية^٦. وأما البطلان فملهي الدال على الفساد الثاني الكراهية والصحة؛ لصنف المفهوم خصوصاً هنا؛ لأنه خرج مخرج الأغلب، وهو فتوى النهاية^٧ والفاضل^٨ وابن حمره^٩ وتجب الدين^{١٠} والمصنف^{١١}.

١ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٥؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٠٧ (الطبعة الحجرية).

٢ قال المحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٢: «ويزوجه بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت وكذا الطفل ودبلة في مالك الأتهام، ج ٧، ص ١٧٣ بقوله وكذا الطفل لوروجه بمملوك إن جازها لحر تزويج الأمة مطلقاً، ولا خيار له بعد البلوغ وإن شرطاً في جوازها الشرطين المشهورين - وهما عدم الطول وخوف العنت - لم يصح» هذا، فقد الشرط الثاني، لأن من العنت في جانب الطفل وللمزيد راجع جامع المقاصد، ج ١٢، ص ١٤٤، وما سيأتي بعد هذا.

٣ المبسوط، ج ١، ص ١٨٧.

٤ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥١ المسألة ١٧٨.

٥ النساء (٤) ٢٥.

٦ النهاية، ص ٤٧٦.

٧ المراتب، ج ٢، ص ٥٤٧.

٨ الوسيلة، ص ٣٠٢.

٩ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٤ - ٢٣٥؛ المختصر النافع، ص ٢٧٧.

١٠ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٥، المسألة ١٧٨.

ويكفي في إذن البكر السكوت، وتكف الشيب النطق، ويجوز أن تزوج البالغة نفسها من غير ولي.

ولا ولاية للكافر والمجنون والمغنى عليه، فإن زال المانع عادت الولاية؛ ولا على من تحرر بعهده.

الثالث: التحريم والصحة، وهو قول المفيد^١ والقاضي^٢، بناءً على المفهوم، وعلى القول بأن النهي في غير العباد لا يدل على الفساد ولهم عبارتان أخريان إحداهما أنه يحتج بحسن عنده حرمة، وهو شيء نقله في الخلاف^٣.

والثانية: أنه لا يجوز أو لا يحل إلا بالشرطين، ولم يتعرضوا فيها للبطلان وعديه، وهي عبارة المبسوط^٤ والخلاف^٥ وابن الجبلة^٦، ومرجعهما إلى ما ذكر والأصح الكراهية. فعلى هذا يلزم الحسن^٧ القول بانتفاء هذه المسألة في الصبي، ولكن يتأتى في المجنون، والباقر لا يلزمهم القول بالانتفاء، بل إما القول بالصحة والبروم، وهو لازم للمرفة الثانية، بل قد صرح بعضهم به، أو القول بالتحريم وشروم وهو لازم للثالثة، أو الاستفسار وهو لازم لأصحاب العبارتين الأخيرتين.

وهما سؤال، وهو أن أحداً لم يقل بالصحة وأن للصبي بعد الكمال الفسخ حتى ينتهي بقوله: «وكذا» أي ليس له الفسخ، ويسكن أن يقال: لما كان العقد لازماً على مذهبه صدق في الجعلة أن ليس له الفسخ؛ و«الرأي» مقدّر بهذه «من جور».

١. المقحة، ص ٥٠٦.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٢١٥.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٣١٤، المسألة ٨٦.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٢١٤.

٥. الخلاف، ج ٤، ص ٢١٣، المسألة ٨٦؛ لا يجوز للمحرّم المسلم تزوج الأمة إلا بثلاث شروط أن تكون مسلمة أولاً، ولا يجد طولا، ويضاف العنت.

٦. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٤، المسألة ١٧٨.

٧. سبق قوله قيل هذا

ولو اختار الأب زوجاً والجدة آخر قدّم اختيار الجدة. فإن عَقداً قدّم عقد السابق، فإن اقترنا قدّم عقد الجدة.

● ولا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مولاهما في الدائم والمُنقطع وإن كان امرأة على رأي.

قوله: «ولا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مولاهما في الدائم والمُنقطع وإن كان امرأة على رأي»

أقول: الملك سبب في ثبوت الولاية على لسلوك ومع غيره من التصرف فيه، فيمنع التصرف؛ والنكاح من أعظم التصرفات فيحرم إلا بإذن سابق أو رضى لاحق على الأصح. وقد نص الله تعالى عليه في قوله: «فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ»^١

لا يقال: لا يدل على تحريم نكاحهن من غير إذن أهلهن إلا بالمفهوم الضعيف، لأن التحريم هنا معلوم عقلاً ومستفاد من أدبته خارجة من الكتاب والسنة، ولقول الصادق عليه السلام في نكاح الأمة بغير إذن السيد «هو رني»^٢

وهذا حكم متفق عليه من الكل في رقيق الرجل وعبد المرأة في العتقة والتمتع، وأما أنه المرأة فقد دلت الرواية الصحيحة - عن سيف بن عميرة عن علي بن المصيرة عن الصادق عليه السلام^٣، وعن سيف عن داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام^٤، وعن سيف عن الصادق عليه السلام^٥ بلا واسطة - على جواز التمتع بها من غير إذنها.

وقد وردت بألفاظ.

قالأولي^٦: عن الرجل يتمتع بأمة امرأة بغير إذنها قال: «لا بأس به». والمتعة حقيقة

١ النساء (٤): ٢٥

٢ الكافي، ج ٥، ص ٤٧٩، باب المملوكة تزوج بغير إذن مولاه، ج ٢ وسبق تعريجه في ص ٤١، الهامش ٥.

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٧-٢٥٨، ح ١١١٣، الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٩، ح ٧٩٥

٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٨، ح ١١١٤، الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٩، ح ٧٩٦

٥ الكافي، ج ٥، ص ٤٦٤، باب تزويج الإمام، ح ٤، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٨، ح ١١١٥، الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٩-٢٢٠، ح ٧٩٧.

٦ هي رواية سيف بن عميرة عن علي بن المصيرة عن الصادق عليه السلام

شرعية في النكاح المنقطع، ونفي لبأس نفي للتحريم قطعاً.

والثانية^١ عن الرجل يتزوج بأمة بغير إذن مواليها، فقال: «إن كانت لامراً فسنعم وإن كانت لرجل فلا».

والثالثة^٢: «لا بأس أن يمتنع الرجل بأمة المرأة، لما أمة الرجل فلا يمتنع بها إلا بأمره». والتقريب فيها كالأولى.

وأما لفظ «التزويج» في الثانية فالمراد به - والله أعلم - المتعة، إطلاقاً للفظ العام على الخاص، وهو وإن كان مجازاً إلا أنه يُصار إليه بقريته وهي هنا موجودة، وهي الحديثان المذكوران، ولكن أكثر الأصحاب أعرصوا عن العمل بها^٣؛ لمساقتها الأدلة، وربما ضعف بعضهم سبباً^٤، والصحيح أنه ثقة، والشيخ تقي الدين بالغ في إكبار مصونها^٥ وكذا ابن إدريس^٦، والشيخ في النهاية عمل بمصونها^٧، وجعل القاضي ترك العمل بها أحوطاً^٨.

واعلم أنه لا معارضة لهذه الرواية في الحقيقة إلا الدليل العقلي الدال على تحريم التصرف في مال العبر بدون إذنه، ولكن الأحكام الشرعية أخرجت كثيراً من الأصول العملية عن الدلالة، كحوار أخذ مال الممتنع عن الأداء مفاضة بشروطه بغير إذنه، وحوار أكل المار على النحل والشجر على المشهور ونحو ذلك، فحيث لا يمتنع جواز مثل هذه المسألة من غير إذن المرأة، إما لعلية خفيفة لا تعلتها، أو لما يلحق الأمة من المشقة بترك

١. هي رواية سيف بن داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام.

٢. هي رواية سيف عن الصادق عليه السلام.

٣. منهم الشيخ في المسائل العائيات كما نقله عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٥٩٥ و ٦٢١ - ٦٢٢، والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٢٢٣ والمختصر النافع، ص ٢٧٣؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٣٢، المسألة ١٥٨.

٤. كالفاصل الآتي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١١٨.

٥. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٢٢ والفاصل الآتي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١١٩.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٥ و ٦٢١.

٧. النهاية، ص ٤٩٠.

٨. المهذب، ج ٢، ص ٢٤١ - ٢٤٢.

وولد الرقيقين رقيقاً لمولاهما، فإن تعدد فالولد بينهما، ولو شرط أحدهما ملكة. ولو كان أحد أبويه حراً أتبعه الولد، إلا أن يشترط المولى الرقبة.

● ولو تزوج الحر الأمة بغير إذن المالك ووطئها قبل الرضى عالماً بالتحريم فهو زان، وعليه الحد والمهر إن أكرهها أو كانت جاهلة، والولد رقيق. ولو كانت عالمة مختارة فلا مهر وحدث. ولو كان جاهلاً بالتحريم أو حصلت شبهة فلا حد وعليه المهر، والولد حر، وعليه قيمته لمولاهما يوم سقط حياً، وكذا لو ادعت الحرية ففقد. ولو عجز عن القيمة سعى، وإن امتنع قيل: يفكهم الإمام من سهم الرقاب.

الوطء عند المرأة الذي هو إضرار، ولا يزول إلا باوطء، ولا سبيل إلى الزنى ولا إلى العقد الدائم؛ لما فيه من شدة السلطة والإضرار بمولاتها مع إمكان زوال الضرر بدونه، فتعين جواز عقد المتعة.

فرع: إذا قيل به فهو جائز عند شدة الضرورة في أقل زمان يمكن فيه روائها؛ لقيام الدليل الدال على الحظر فيما عداه، والمشهور بل المعتمد تحريم ذلك كله كآمة الرجل. قوله: «ولو تزوج الحر الأمة بغير إذن المالك ووطئها قبل الرضى عالماً بالتحريم فهو زان، وعليه الحد والمهر إن أكرهها أو كانت جاهلة، والولد رقيق. ولو كانت عالمة مختارة فلا مهر وحدث. ولو كان جاهلاً بالتحريم أو حصلت شبهة فلا حد وعليه المهر، والولد حر، وعليه قيمته لمولاهما يوم سقط حياً، وكذا لو ادعت الحرية ففقد. ولو عجز عن القيمة سعى، وإن امتنع قيل: يفكهم الإمام من سهم الرقاب». أقول: قد اشتمل هذا الكلام على مسائل:

الأولى: إذا عقد الحر على أمة بغير إذن المالك ولم يرض المالك بالعقد بل كره ظاهراً، ووطئها الزوج عالماً بتحريم الوطء فإنه زان - لتحقق معنى الزنى فيه - إذ هو إبلاج الرجل فرجه في فرج امرأة محرمة لعينها^١ - قطعاً فيحد، لأنه مسيئ، وعليه المهر إن كانت مكرهة

١. في هامش «ن» ج: احتراز من الموطوءة في الإحرام أو في الحيض فإنه حرام لما روي لا بعينها وقوله «قطعاً» احتراز من الشبهة وما تحقق فيه الخلاف.

أو جاهلة، خلافاً لإظهار كلام الشيخ في ثبوت المهر للمكرهة^١
والحق الثبوت؛ لأن المسقط الرنى، وهي ليست رانيةً هيئت؛ لأنه عوض البضع، ويكون
ولده رقاً، لأن الراني لا ولد له وهو ماء الأم.

الثانية: كانا عالمتين مختارين فلامهر^٢ في الأصح، وعليهما الحد للزنى.
الثالثة: كان جاهلاً بتحريم وطء الأمة بغير إذن سيدها، أو عالماً به لكن هناك شبهة كأن
وجدتها على فراشه فطأها روجته وبم يدبرتها الأمة التي عقد عليها بغير إذن السيد فلا حد
عليه؛ لعدم الحد بالشبهة، وعليه المهر، لأنه عوض البضع ولا مسقط له.

ثم هي إن كانت عالمة حدثت وإلا فزنى عنها وفي ثبوت المهر لها احتمالان: العدم؛
لأنها بقيت والثبوت؛ لأنه دخل على ذلك وولد لها حرٌّ عندنا سواء كان الزوج عربياً أو
عجمياً، لأصالة الحرية، والروايات. وتلزم الأب قيمته يوم سقط حياً؛ لأنه ماء ملك العبر
وقد ألحقه الشارع به، ووفى سقوطه حياً وقت الحملولة. ولو سقط ميتاً فلا شيء؛ لأنه
لا قيمة للميت، وفي حال كونه حياً لا نفرد بالتقويم.

واعلم أن المصنف لو قال في الثالث: «ولو كان هناك شبهة» كفى عن قوله «جاهلاً
بالتحريم»؛ لأنه من جملة الشبهات، ولكن ذكره لتمام ذكر مقابله وهو العلم بالتحريم.
الرابعة: كان عالماً برقيتها وبالتحريم إلا أنها ادعت الحرية وقامت لها بيئة،
ثم ظهر أنها شاهد رور، أو لم تقم بل بمجرد دعواها عقد عليها؛ لتحويل حرّيتها على
تردد في هذه الصورة، أو كان لا يعلم برقيتها فادعت أنها حرة ثم بان الخلاف، فقد
عطف^٣ على ما قبله، وحكمه ثبوت المهر، وسقوط الحد، وحرية الولد، وثبوت القيمة يوم
سقط حياً.

والمراد بالمهر هنا المسمى؛ لأنه عقد صحيح طهرأ والمراد به هناك مهر المثل.

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٩٩ وكل موضع قلنا عليه الحد فلا يعلم من أحد أمرين، إما أن تكون مكرهة أو مطاوعة.

فإن كانت مكرهة وجب المهر

٢. يعني المصنف في قوله: هو كذا لو ادعت الحرية.

وقال الشيخ في النهاية^١، والقاضي^٢ وابن حمزة: يكون عليه العشر أو نصفه^٣، وربما نقل بعضهم^٤ عن القاضي ثبوت المستى، وعن ابن حمزة ثبوت مهر المثل ولم يقولوا به. ولم يذكر المصنف حكم الرجوع بالمهر في جميع الصور. وحاصله أنه في صورة الجهل أو الشبهة يرجع به على المدّلس، وإن كانت هي رجع عليها به بعد العتق مع تلفه أو بيعه مع تلفه.

وأما حرّية الولد فهي مخالفة لفتوى الشيخ في النهاية^٥ والقاضي^٦، وربما قال بعضهم^٧؛ إن الشيخ نجم الدين في الشرائع^٨ والمصنف في القواعد^٩ أصابا بالرقبة كالتبعية. وهو وهم؛ لأن ذلك في سياق قولهما: «وقيل»، والأصح أن تولد حرّاً لتبعية الأشراف، ولما سيأتي في الرواية من قول الصادق عليه السلام: «ولا يملك ولد حرّاً»^{١٠} بتنوين «ولد»، ومن أضاعه وهم، وقد نص عليه ابن إدريس^{١١}، وصححه الفضلاء.

قوله «ولو عزر عن القصة سعى» أي إذا اعتقد الولد حرّاً أو رقيقاً في صورة دعواها الحرّية لزمه قيمته، فإن عزر عنها سعى فيها فوجب الفك الذي لا يتم إلا بالسعي.

١. النهاية، ص ٤٧٧.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٢١٦-٢١٧.

٣. الوسيلة، ص ٣٠٣.

٤. الناقل صخر المحققين في إيضاح الموائد، ج ٣، ص ١٤٢. ومثله لقرن القاضي في المهذب، ج ٢، ص ٢٣٦. ياب التمليس، وإذا تزوج بامرأة على أنها حرّة فبان أنها أمة، فإن كان قد دخل بها وكانت هي المتولّية لنكاحها منه كان له ردّها، ولها المهر بما استحل من فرجها.

٥. النهاية، ص ٤٧٧.

٦. المهذب، ج ٢، ص ٢١٦.

٧. لم نلف عليه بالرغم من الفحص الشديد.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٤.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٠، ح ١٤٢٩، الاستبصار، ج ٢، ص ٢١٧-٢١٨، ح ٧٩٠. ويأتي في ص ٦٠.

١١. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٧؛ ولا يشرّق ولد حرّ بدين الرائد. هكذا ضبطه محققو الكتاب وذكروا في الهامش. والموجود في نسخة هـ، ق «بتنوين الولد، موضع يدين» و «د» والصحيح ما في الهامش.

ولو تزوجت الحرّة بعبدٍ بغير إذنٍ عالمةً بالتحريمِ فلامهرٌ ولا نفقةٌ والولدُ رِقٌّ،
ولو كانت جاهلةً فالولدُ حرٌّ ولا قيمةٌ عليها ويُتبعُ العبدُ بالمهرِ.
ولو تزوجَ عبدٌ بأميةٍ غيرِ مولاةٍ ياذرُ منهما أو بغيرِ إذنٍ منهما فالولدُ لهما، ولو
أذنَ أحدهما فالولدُ للآخر، ولو زنى فالولدُ لمولى الأمة.

فإن امتنع من السعي، قال في النهاية^١ - وتبعه القاضي^٢ وابن حمزة^٣ - يقدِّمهم الإمام من
سهم الرقاب؛ لما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام: «إذا أبى الأب أن يسعى في ثمن ابنه فعلى
الإمام أن يقدِّمه ولا يملك ولدُ حرٍّ»^٤. ورده ابن إدريس باختصاصه بالمعبد وهم غيرُ عبيدٍ^٥.
واعلم أن الرواية لا تدلُّ على تمام ثمره لشيخ من أن الإمام يقدِّمهم من سهم الرقاب؛
لأن الذي فيها مجردُ الاقتداء الصادق على لاقتداء من سهم الرقاب وغيره وربما أطلق
بعضُ الفُكَّ والمصنّف في المختلف لم يُوجب الاستسعاء؛ لأنّه مالٌ ثبت في ذمته وهو
عاجزٌ عنه، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ فَوْقَ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^٦.
وجوز الفُكُّ من بيت المال لا يضمن المصالح الخُصَّاب عن كلام العاضل. بأن المدفوع
إلى المولى إنما هو عوضٌ عن رَقَبَةٍ مِنْ شَأْنِهَا أَنْ تَقُومَ وَتَرَالِ يَدُ الْمَوْلَى عَنْهَا فَدَحَلَتْ تَحْتَ
«وَفِي الرِّقَابِ»^٧.

وهي فائدة، وهي أن محلَّ الخلاف في يدِ الإمام الولدُ في المسألة الأخيرة، وهي
منطوقُ الرواية^٨. ولا جزم بأن محلَّ الخلاف كلُّ موضعٍ يحب على الوالد الفُكُّ، ولكن يُحتمل
إلحاق غير هذه الصورة بها للتساوي في العنة والعاء العارق

١. النهاية، ص ١٧٧.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٢١٦.

٣. الوسيط، ص ٢٠٣.

٤. تقدّم تخريجها قبيل هذا من التهذيب والاستبصار.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٧.

٦. البقرة (٢)، ٢٨٠.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٦١-٢٦٢، المسألة ١٨١، والآية في التوبة (٩): ٦٠.

٨. يعني ما رواها سماعة عن الصادق عليه السلام التي تقدّم ذكرها قبيل هذا.

ولو زَوْجَ عَبْدَهُ بِأَمْتِهِ اسْتُحِبَّ أَنْ يُعْطِيَهَا الْمَوْلَى شَيْئاً مِنْ مَالِهِ.
 • ولو اشترى حصّةً من زوجته بطل العقد وحرم وطؤها وإن أباحه الشريك أو
 أجاز العقد على رأي.

قوله: «ولو اشترى حصّةً من زوجته بطل العقد وحرم وطؤها وإن أباحه الشريك أو
 أجاز العقد على رأي».
 أقول: هنا أحكام:

الأول: بطلان العقد بالشراء؛ لأن ملك جزء منها يُحيل بقاء العقد عليه؛ لا متاع أن يعقد
 الإنسان لنفسه على أمته عقداً، وهو يستنزِم بطلان الاستدامة، والعقد لا يتبعض ليُبطل في
 بعضه ويصح في بعض آخر فتعزّن البطلان.

الثاني: تحریم الوطء؛ لا سترامه التصرف في لمهوى عنه.
 الثالث: أنه لا سبيل إلى حله بإباحة الشريك أو إجازته العقد، وهو فتوى ابن الجنيّد^١
 والمحقق^٢ لعدم تبعض سبب البضع، للمطلع منه في قوله تعالى «وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ
 حَافِظُونَ» إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم^٣، وهو التفصيل يقطع الشركة. والمراد به
 هنا منع الخلوة في الاستباحة عن الزوجية والملك، ومنع الجمع بينهما. وخالف هنا جماعة؛
 فمهم الشيخ في النهاية حيث قال: «حُرِّمَتْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ النِّصْفَ الْآخَرَ أَوْ يَرِصِيَ
 مَالَهُ نَصْفَهَا بِالْعَقْدِ فَيَكُونُ ذَلِكَ عَقْداً مُسْتَأْنِفاً»^٤. وتبعه القاضي^٥، وتأوله المحقق في النكت
 بالحمل على إيقاع البيع على النصف الثاني، فالتقدير: إلا أن يشتري النصف الآخر من البائع
 ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد، فتكون الإجارة به كالعقد المستأنف، وتكون «الألف» في
 قوله: «أو» سهواً من الناسخ، أو تكون «أو» بمعنى الواو^٦ وهذا التأويل بعيد.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٧، ص ٢٦٨، المسألة ١٨٥؛ وولده في إصباح الفوائد، ج ٣، ص ١٤٨

٢. شرائع الإسلام، ج ٧، ص ٢٥٥؛ المختصر النافع، ص ٢٩٢

٣. الممارج (٧٠) ٢٩-٣٠

٤. النهاية، ص ٤٨٠.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٢١٩-٢٢٠

٦. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٥٠.

● وكذا لو كان الباقي حرّاً لم يحلّ له العقد ولا الإباحة، ولا مُتعة في أيامها على رأي.

ومهم ابن حمزة، فإنه حوّر التمتع بها في أيام الشريك بإدنه عند المهايأة^١؛ لا اختصاصه بمسعة تلك المدة، كما يفوله الشيخ في المسألة الآتية^٢.

ومهم ابن إدريس فإنه جوّر وطأها إذا باحه الشريك، وردّ بالتبويض^٣ وأحاب المحقق بالمنع من التبويض فإن الإباحة نوعٌ عليك فالوطء بالنمليك لا غير، وتؤيده رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية بين رحلين ذبراها جميعاً ثم أحلّ أحدهما فرجها لصاحبه، قال: «هو به حلال»^٤، ثم قوى المنع مطلقاً^٥ والجوار هو المحتار. قوله عليه السلام: «وكذا لو كان الباقي حرّاً لم يحلّ له العقد ولا الإباحة، ولا مُتعة في أيامها على رأي».

أقول: لتأين أنه لا يستباح لمرحٍ بسببين مختلفين طهر أنه إذا ملك بعض العارية وبعضها الآخر حرّاً لا تحلّ له بالعقب، لاستقرّ به تعدّد السبب، ولا بالإباحة؛ لذلك أبصاً يقال: قلّم قد قيل هناك بجوار الإباحة؛ لأنّها تصير الجميع ملكاً ولم يكن هنا كذلك؟ نقول: ربما توهمه بعضهم^٦، وليس بعيداً؛ لأنه ليس للمرأة تحليلٌ بعينها إجماعاً، بخلاف الشريك وأما إذا باهاها وعقد عليها متعة في أيامها فالأظهر منعه، ذهب إليه أكثر الأصحاب^٧؛ لأنه لم يخرج عن كونه مالكاً لذلك البعض بالمهايأة، وهو يمنع من العقد؛ لاستحالة العقد على ملكه، وتعدّد السبب.

١ الوسيلة، ص ٤ ٣

٢ سيأتي بعد هذا

٣ السرائر، ج ٢، ص ٦٠٣

٤ الكافي، ج ٥، ص ٤٨٢، باب نكاح المرأة التي بعضها حرٌّ وبعضها رقٌّ، ح ٢؛ العقب، ج ٣، ص ٤٥٧، ح ٤٥٨٢؛

تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٥، ح ١٠٦٧.

٥ نكت النهاية، ج ٢، ص ٢٥٠

٦ لم تقف عليه بالرغم عن الفحص الشديد.

٧ منهم ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٣٣ - ٦٣٤، والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٥؛ المستصر

النافع، ص ٢٩٢؛ ومعه المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٤٩.

لا يقال : إنها في تلك الأيام مالكة لمنايعها فيصح العقد عليها منه طلباً للفائدة، كما صح إيجارها نفسها للعمل.

لأننا نقول نمنع دخول منفعة البضع تحت المهايأة، وإلا لصح أن تستمتع بغيره في أيامها وفي النهاية : يجوز التمتع بها في أيامها^١؛ عملاً برواية محمد بن مسلم عن الباقر^{عليه السلام} عن جارية بين رجلين دبراها جميعاً ثم أحل أحدهما فرجها لشريكه، فقال : «هو حلال، وأيهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّاً من قبل الذي مات ونصفها مدبراً». قلت : رأيت إن أراد الباقي منهما أن يمسّها أله ذلك؟ قال : «لا إلا أن يثبت عتقها، ويتزوَّجها برضى منها فعل ما أراد». قلت : ليس قد صار نصفها حرّاً قد ملك نصف رقبتهما والنصف الآخر للباقي منهما؟ قال : «بلى». قلت : فإن هي جعلت مولاها في حلٍّ من فرجها وأحلّت له ذلك؟ قال : «لا يجوز ذلك». قلت : ولم لا يجوز لها ذلك، كما أحزّت للذي كان له نصفها حين أحل فرجها لشريكه فيها؟ فقال : «إن الحرّة لا تهت فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم ولليدي دبرها يوم، فإن أحب أن يتزوَّجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك نفسها فليعمل»^٢. وفي طريقها صغف^٣ وقد تقدّم صدرها^٤.

١. النهاية، ص ٤٩١-٤٩٥.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٤٥٧، ح ٤٥٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٥، ح ١٠٦٧ ورواها عن محمد بن قيس الكاظمي، ج ٥، ص ٤٨٢، باب نكاح المرأة التي يمسها حرٌّ ويضعها رقبته، ج ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٣، ح ٧١٧ وأعلم أن ذيل الحديث في المصادر هكذا : «... نفسها فاستمتع منها بشيء يقرُّ أو كثر».

٣. قال في نهاية المرام، ج ١، ص ٢٨٠-٢٨١ : بعد ذكر الرواية بسنداً عن الكليني والشيخ - وهذه الرواية صحيحة الاستناد، وقد رواها ابن بابويه في مس لا يحصره الفقيه بطريق صحيح أيضاً عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن محمد بن مسلم، ورواه الشيخ في أول كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال، وكأن المصنف ومن تأخر عنه راعوا هذا السند خاصة فوصفوها بالصعب، وقد عرفت أنها صحيحة في الكتب الثلاثة، وليس لها معارض صريحاً فينتجه عمل بها.

٤. تقدّم في ص ٦٢، الهامش ٤.

● وطلاق العبد بيده، وليس للمولى إجبارُهُ عليه ولا منعُهُ إلا أن يزوجَهُ بِأَمْرِهِ
فَالطَّلَاقُ بِيَدِ الْمَوْلَى، وَلَهُ الْفَسْخُ بِغَيْرِهِ، فَلَا يَعْدُ فِي الطَّلَاقِ عَلَى رَأْيٍ، وَلَوْ بَاعَهَا
الْمَالِكُ بَعْدَ طَلَاقِ الرُّوجِ أَتَمَّتِ الْعِدَّةُ وَكَفَّتْ عَنِ الْاِسْتِبْرَاءِ.

قوله: «وطلاق العبد بيده، وليس للمولى إجبارُهُ عليه ولا منعُهُ إلا أن يزوجَهُ بِأَمْرِهِ
فَالطَّلَاقُ بِيَدِ الْمَوْلَى، وَلَهُ الْفَسْخُ بِغَيْرِهِ، فَلَا يَعْدُ فِي الطَّلَاقِ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: هنا مسألتان.

الأولى: إذا تزوج العبدُ بإذن مولاه حرّةً أو أمةً لم يره فالمشهور أن الطلاق بِيَدِ الْعَبْدِ
وليس للمولى إجبارُهُ عليه العموم، الطلاق بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ^١.

ولرواية ليث المرادي عن الصادق عليه السلام حيث سألَهُ عن جوار طلاق العبد - «إِنْ كَانَتْ أَمْتُكَ
فَلَا: إِنْ أَلَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: «عِنْدًا مُنْشُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ»^٢، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةٌ قَوْمٍ آخَرِينَ أَوْ
حَرَّةً حَازَ طَلَاقَهُ»^٣ وهو بصّر في حواشٍ طلاقه، إلا أنه لا يدلُّ على منع السيّد منه مطابقةً ولا
التزاماً؛ لعدم المساقاة ولقائل أن يقول: التشريك قول ثالث وهو مردودٌ خصوصاً عندنا،
وكذا قصر السيّد على الفسخ دون الطلاق، وأبعدُ منه عدمُ ملكٍ أحدهما رفع النكاح.

ولحسنه علي بن جعفر عن أخيه الكاظم عن آبائه عن علي عليه السلام أن رجلاً أتاه بعبدٍ رعم
أنّه تزوج بغير إذنه، فقال علي عليه السلام: «فَرَّقْ بَيْنَهُمَا»، فقال السيّد لعهده: يا عدوّ الله طلق، فقال
علي عليه السلام: «الآن فَإِنْ شِئْتَ فَطَلِّقْ وَإِنْ شِئْتَ فَأَمْسِكْ»، فقال السيّد يا أمير المؤمنين، أمرٌ كان
بيدي ثم جعلته بيدٍ غيري؟ قال: «دَلَّكَ لَأَنَّكَ حَيْثُ قُلْتَ لَهُ: طَلِّقْ، أَقَرَرْتَ لَهُ بِالنِّكَاحِ»^٤.

١. العلل المتناهية، ج ٢، ص ٦٤٦، ح ١٠٧١، ص ١٠٧١، ج ١، ص ٦٧٢، ح ٢٠٨١، السنن الكبرى، ج ٧.

ص ٥٩٠، ح ١٥١١٦، سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٢٨٨ - ٢٨٩، كتاب الطلاق، ح ١٠١/٣٩٢٥ - ١٠٢/٣٩٢٧.

لفظ الحديث في العلل المتناهية: «بِمَا الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ» وفي سائر المصادر: «بِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ».

٢. النحل (١٦): ٧٥.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٦٨، باب طلاق العبد إذا تزوج بدون مولاه، ح ٢، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٨، ح ١٤٢٣.

الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٦، ح ٧٨٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٢، ح ١٤٣٣، ص ٢٧٨، ح ٦٩٩، واعلم أن لفظ الحديث

في المصدرين هكذا: يا عدوّ الله طلق، فقال علي عليه السلام: «كَيْفَ قُلْتَ لَهُ؟» قال: قلت له: طلق، فقال علي عليه السلام: «لِلْعَبْدِ
وَأَمَّا الْآخَرُ...».

وَيُكْرَهُ وَطْءُ الْفَاجِرَةِ وَمَنْ وَلَدَ مِنَ الزَّانِي.

فَوْضَ الطَّلَاقِ إِلَى مَشِيئَةِ الْعَبْدِ، وَظَاهَرُهُ أَنَّهُ تَرَوَّجَ بِعَمْرِ أُمِّهِ مَوْلَاهُ.

قلتُ: وقد اشتمل هذا الحديث على طائفتين:

أ: أَنَّ نِكَاحَ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ لَا يَقَعُ بِاطِّلَاقِ بَلْ مَوْقُوفًا، وَدَلَّ عَلَيْهِ ظَاهَرُ قَوْلِهِ: «فَرَّقَ بَيْنَهُمَا»؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ إِبْجَابُ الْفَرِيقِ، بَلْ ظَاهَرُهُ: ثَبَاتُ أَنَّ لَهُ التَّفْرِيقَ، وَلِأَنَّ السَّيِّدَ قَالَ: أَمْرٌ كَانَ بِيَدِي، وَهُوَ إِشَارَةٌ إِلَى مَشِيئَةِ الْفَرِيقِ وَالْإِمْسَاكِ، وَلِرَجُوعِ الضَّمِيرِ - فِي قَوْلِهِ: «ثُمَّ جَعَلْتَهُ» - إِلَى الْأَمْرِ الَّذِي هُوَ الْمَشِيئَةُ الْمَذْكُورَةُ، وَهُوَ الْمَعْنَى بِالْوُقُوفِ، وَكَوْنُ الطَّلَاقِ مَذْكُورًا فِي تَخْيِيرِ الْعَبْدِ لَا يَنَافِيهِ، لِحُمُلِهِ عَلَى الْفَرِيقِ الْمَمْكُونَةِ فِي حَقِّ السَّيِّدِ.

ب: أَنَّ الْاعْتِرَافَ بِالتَّابِعِ أَوْ اللَّازِمِ الْمَسَاوِي، عِتْرَافٌ بِالْمَتَّبِعِ وَالْمَلْرُومِ كَطَلَبِ، مُسَكِّرِ الْبَيْعِ الْإِقَالَةَ أَوْ التَّمَنُّ، وَعَلَيْهِ دَلُّ قَوْلِهِ: «الآنَ فَإِنْ شِئْتَ مَطْلُوقٌ».

ج: أَنَّ الْإِحَازَةَ لَيْسَتْ عَلَى الْقَوْرِ بَلْ لَهُ أَنْ يُجِزَّ مَا لَمْ يَفْسَخْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: «طَلَّقَ» كَانَ بَعْدَ مَكْنًى مَا، وَفِي هَذِهِ نَظَرٌ.

وَخَالَفَ هَذَا الْحَسَنُ وَأَبُو عَلِيٍّ بْنُ الْحَنِيذِ، حَيْثُ نَفَّيَا مِلْكِيَّةَ الْعَبْدِ الطَّلَاقَ مُطْلَقًا^١؛ لِرَوَايَةِ زُرَّارَةَ عَنِ الْبَاقِرِ وَالصَّادِقِ عليهما السلام: «الْمَمْلُوكُ لَا يَحُورُ طَلَّاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ»، قُلْتُ، فَإِنْ زَوَّجَهُ السَّيِّدُ بِيَدِهِ مِنَ الطَّلَاقِ؟ قَالَ: «بِيَدِ السَّيِّدِ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ»^٢، فَشَيْءُ الطَّلَاقِ^٣؛ وَلِقَوْلِ الصَّادِقِ عليه السلام فِي رَوَايَةٍ شُعَيْبِ بْنِ يَعْقُوبَ الْعَمَرِيُّ فِي لَمَّا سُئِلَ عَنِ طَّلَاقِ الْعَبْدِ: «لَيْسَ لَهُ طَّلَاقٌ وَلَا نِكَاحٌ»^٤، وَالْمَكْرَةُ فِي سِيَاقِ النِّفْيِ لِلْعُمُومِ - وَالْجَوَابُ، الْعَامُّ يَخُصُّ بِمَنْفَعَلٍ، وَقَدْ وَرَدَ نَحْدَيْتًا خَاصًّا بِحُصُّصِهِ وَقَدْ تَقَرَّرَ فِي الْأَصُولِ^٥.

١. حكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٠ - ٢٧١، المسألة ٢١.

٢. النحل (١٦): ٧٥.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٥٤١، ح ١٤٨٦٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٧، ح ١٤١٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٤، ح ٧٨٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٧، ح ١٤٢١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٥، ح ٧٨٢.

٥. الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ٢٧٧ - ٢٨٠، معارج الأصول، ص ٩٠ و ٩٥ - ٩٦، مبادئ الوصول، ص ١٤٠ - ١٤٤.

وَيَجُوزُ وَطءُ الأُمِّ وفي البَيْتِ غَيْرُهُ، والنومُ بين أُمْتَيْنِ؛ ويُكرَهُ ذلك في الحُرَّةِ.

على أن المصنف في المختلف نفى بُعد هذا لقول^١

[المسألة الثانية: إذا تزوج بأمه مولاة بالطلاق بيد المولى هاقطعاً وهو إجماع مركب. ثم فيه يعوت.]

الأول: أن الطلاق إذا كان بيد المولى لا يتعين عند التفريق لفظ «الطلاق»؛ لصحيفة محمد بن مسلم قال: سألت الباقر عليه السلام عن قول الله عز وجل: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»^٢، قال: «هو أن يأمر رجل عبده وتحت أمته فيقول له: اعتزل امرأتك ولا تقربها، ثم يحبسها حتى تحيض، ثم يمسها»^٣. وهذا مستمد من مطوق الكتاب

الثاني: أنه إذا طلق المولى عبداً في الصفات، لدخوله تحت العموم، كذا قال بعض الأصحاب - وفيه كلام مبني على أن تزويج سيّد عبده بأمته هل هو عقد أو إباحة؟ - وهذا مستمد من مفهوم قوله «فلا يُغذ» إشارة إلى الفسخ، مفهومه أن الطلاق يحد.

الثالث: إذا فسخ المولى بلفظ «الفسخ» أو «الاعتزال» هل يكون ذلك الفسخ طلاقاً - بمعنى احتياجه إلى شروطه وعلوقه لوامره - أم لا؟ مبني على ما ذكر، إن قيل: إنه إباحة^٤ فلا قطعاً، وإن قيل: إنه عقد فعليه وجهان.

أحدهما أنه طلاق، لقيامه مقامه في نفيه، ولأن المعهود في الفسخ العيوب والتدليس ونحوها، وهنا رفع قيد النكاح بلا توسيط أمر آخر، ولأنه أحوط، وهو قول بعض الأصحاب^٥.

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧١، المسألة ٢١.

٢ النساء (٤): ٢٤.

٣ الكافي، ج ٥، ص ٤٨١، باب الرجل يزوج عبده أمته ثم يشتريها، ج ٢، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٦، ج ١٤١٧.

٤. كما قاله ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٠ - ٦١.

٥. هو الظاهر من كلام الشيخ المعيد في المقعدة، ص ٥٠٧ حيث قال: ومتى كان العقد من السيد بين عبده وأمته كان الفراق بينهما بيده، أي وقت شاء أمرها باعتزله وأمره باعتزالها. وكان تفرقه بينهما كافياً في التحريم، ونائباً عن لفظ الطلاق الموجب للانفراق والقاصي في المذهب، ج ٢، ص ٢٦٨، حيث قال: فإذا أراد السيد أن يفرق بينهما أمره باعتزالها، وأمرها باعتزاله ووضوحها قد مرقت يسكماً، ويكون ذلك مراقاً صحيحاً، وقال في جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٢٨١ والقاتل الشيخ في المحكي من تهذيبه واستبصاره.

والثاني: أنه فسخ. وهو الأصح. اختاره ابن إدريس^١ ونجم الدين^٢ والمصنف^٣؛ لأنه بلفظه، والمجاز خلاف الأصل، ولا متنازع لكفاية عن الطلاق عندنا وهذا أيضاً نفس لفظ المتن.

الرابع: لو طلق العبد بغير إذن هل يقع طلاقه أم لا؟ فيه وجهان وبعض باهما على أنه عقد أو إباحة^٤.

وهو ضعيف؛ لأنه على القول بالإباحة لو طلق السيد أو العبد بإذنه لا يقع طلاقاً في الصحيح فبغير إذن أولى، فالأولى بناؤهما على أنه عقد، فوجه الوقوع أنه أخذ بالساق، غايته أنه مهية عنه إلا بإذن السيد^٥، والهي لا يدل على الفساد؛ ووجه عدمه ما تقدم في قول الصادق عليه السلام: «ليس له طلاق ولا نكاح»^٦، وليس المراد نفي الحقيقة قطعاً بل أقرب المجارات، وهو نفي الصفة، وهو الأصح. وهذا الموضع مستعاد من قول المصنف «فالطلاق بيد المولى»؛ لأن ظاهره المحصر.

الخامس: لو أمره مولاه بطلاقها هل يكون هذا الأمر فسخاً؟ وجهان:

أحدهما: نعم؛ لتخصسه الاعتزال، وهو معنى «فسخ» ولأن عصمة نكاح العبد أمة السيد ضعيفة يكفي في رفعها أدنى أماره وقد وجدت فيوجد.

والثاني: لا، وهو الأصح؛ لأن ظاهر نطق الأمر بالطلاق إرادة إيجاب الطلاق من العبد، وذلك يتوقف على فعل العبد فلا يحصل قبله، ولأن الأمر بالطلاق يتوقف على بقا الزوجية إلى حين إيقاعه، فلو دل الأمر على الفسخ لتنافى مدلول اللفظ، وأنه مُحال، ولأن الأمر

١. السرائر، ج ٢، ص ٦٠٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٧-٢٥٨.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٥١٢، الرض ٥٠٨٢.

٤. هو طاهر المحققين في إيضاح العوائد، ج ٣، ص ١٦٢، حيث قال: والتحقيق أنه إن كان عبداً وقع طلاقه، المصوم الخير، وإن كان إباحة يكفي فيها وهي رفعها قول المولى ولم يقع الطلاق.

٥. تقدم في ص ٦٥، الهامش ٢.

٦. تقدم في ص ٦٥، الهامش ٤.

بالطلاق يستلزم إرادته، وإرادة الشيء تستلزم كراهة مُوافيه، والفسخ منافٍ للطلاق لِتَنَافِي
لَوَارِمِهِمَا، فَإِرَادَةُ الطَّلَاقِ تَسْتَلْزِمُ كَرِهِيَةَ لَفْسِخٍ، فَلَوْ وَقَعَ لَرِمٌ وَقَوَعُ الْمَكْرُوهِ وَارْتِفَاعُ الْمَرَادِ،
وَإِنَّهُ بَاطِلٌ.

قيل عليهما: إِنَّ الْمُحَالَ إِنَّمَا يَرِمُ مَنْ جَعَلَ الْأَمْرَ بِالطَّلَاقِ مُسْتَعْمَلًا فِي مَدْلُولِهِ، أَمَّا إِذَا
اسْتُعْمِلَ فِي الْفَسْخِ فَلَا، وَيَدْفَعُ بِأَنَّ الْأَصْلَ نَحْمَلُ عَلَى الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ.
وَاحْتِجُّ بَعْضُ^١ بِأَنَّهُ يَلْرِمُ مِنْ كَوْنِهِ فُسْخًا عَدْمُهُ، وَاللَّارِمُ بَاطِلٌ، بَيَانُ الْمَلَاذِمَةِ أَنَّهُ
بِتَقْدِيرِهِ يَمْتَنِعُ الْأُمُورُ بِهِ فَيَبْطُلُ الْأَمْرُ، لَامْتِنَاعِ الْأَمْرِ مَالِ الْمُحَالِ، فَيَسْمَى الْفَسْخُ؛
لِكَوْنِهِ أَثَرًا.

وَيُضَعِّفُ مَنَعَ الْمَلَاذِمَةِ قَوْلُهُ: «يَمْتَنِعُ الْأُمُورُ بِهِ لِبَطْلِ الْأَمْرِ». قُلْنَا الْأُمُورُ بِهِ هِيَ هِيَ
الطَّلَاقُ وَلَا رَيْبَ فِي امْتِنَاعِهِ بِوُجُودِ الْفَسْخِ، وَلَا يَلْرِمُ مِنْهُ امْتِنَاعُ الْأَمْرِ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الْأُمُورِ بِهِ
إِنَّمَا كَانَ بِسَبَبِ تَصْنُفِ الْأَمْرِ الْفَسْخَ، فَلَا يَكُونُ أَثَرُ الْأَمْرِ عَلَةً فِي امْتِنَاعِ الْأَمْرِ، وَيَسْتَفَادُ هَذَا
الْفَرْعُ مِمَّا اسْتَعِيدَ مِنْهُ الرَّابِعُ، وَحُكْمُهُ بَاءٌ عَلَى أَنَّ التَّرْوِيحَ عَقْدٌ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ إِسَاحَةً قَوِي
احْتِمَالُ الْفَسْخِ فِيهِ.

وَمَا أَخَذَهُ وَبَنَاؤُهُ كَالِدِي قَبْلَهُ أَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ بَعْدُ بِأَمْرِ السَّيِّدِ - عَلَى تَقْدِيرِ أَنَّ أَمْرَهُ لَيْسَ
فُسْخًا - هَلْ يَكُونُ هَذَا الطَّلَاقُ فُسْخًا؟ وَجَهَانٌ نَعَمْ؛ لِتَلَفُّظِ الطَّلَاقِ فَيُحْمَلُ عَلَى حَقِيقَتِهِ،
وَلَا أَنَّهُ أَخَذَ بِالسَّاقِ مَنَعَ لِحَقِّ السَّيِّدِ مِنْهُ فَإِذَا دُنِيَ فِيهِ رَأْيُ الْمَانِعِ. وَلَا؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي رِوَايَةِ
لَيْثٍ^٢. وَالْأَجُودُ أَنَّهُ طَلَاقٌ.

١. قَالَ لَفْظُ الْمُحَقِّقِينَ فِي إِصْحَاحِ الْفَوَائِدِ، ج ٣، ص ١٦٢ مُحْتَمِلٌ أَنْ يَكُونَ فُسْخًا... وَيَحْتَمِلُ عَدْمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ
فُسْخًا لَبَطُلَ الْأَمْرُ لَامْتِنَاعِ الْأُمُورِ بِهِ حَيْثُ بِهِ، وَإِذَا هُنَّ الْأُمُورُ يَحْصُلُ بِهِ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْبَطْلَانِ عَدَمُ تَرْتِبِ
أَثَرِهِ عَلَيْهِ

٢. تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهَا فِي ص ٦٤، الْهَامِش ٣

القسم الثاني في المتعة

وفيه مطلبان :

[المطلب الأول في أركانها]

وهي أربعة :

[الركن الأول العقد]

فالإيجاب «زَوَّجْتُكَ» و«أَنْكَحْتُكَ» و«مَتَّعْتُكَ مُدَّةً كَذَا بِكَذَا»، ولا تُنقَضُ بالتعليك والإجارة والهبة والعارية.

والقول «قَبِلْتُ» و«رَضِيتُ» وشبههما. ويجوز تقديمه.

● ويُشترط المضي على رأي، وصدورُه من أهله. وللولي الإنكاح مُتَمَّةً.

قوله : - القسم الثاني في المتعة - «وُشْطَرَطُ الْمَضِيِّ عَلَى رَأْيٍ».

أقول : الخلاف في اشتراط المضي في عقد النكاح سواء كان متعة أو دواماً، وإنما أعاد ذكره في المتعة ؛ لدلالة الرواية^٢ على انعقادها بلفظ المستقبل في الإيجاب. وربما التزم ملتزم بانعقادها به ومنعه في الدائم. والمشهور اشتراطُه، نص عليه ابن حمزة^٣ والمصنف في بعض كتبه^٤، لأنه صريح في الإنشاء وما عده محتمل، كالمستقبل ؛ فإنه يُحتمل الوعد فلا يتمحض للسببية. وخالف هنا طوائف :

الأولي : القائلون بانعقادها بلفظ المستقبل، كالحسن^٥ والمحقق^٦، عملاً برواية أبان بن تغلب

١. في «ج» ص ١٠٠ : «وإنما أغفل ذكره في البسطة وذكره في المتعة».

٢. هي رواية أبان بن تغلب سيأتي تخريجها بعد هذا.

٣. الوسيلة، ص ٢٩٦.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٠٧، المسألة ١٦ - ١٧، تذكره عفاها ج ٢، ص ٥٨٣ (الطبعة الصغرى).

٥. حكاه عنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٦.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٧. ويشترط الإتيان بهما بلفظ الماضي... وقيل : لو قال : «أَتَزَوَّجُكَ مُدَّةً كَذَا بِمَهْرٍ

كُفَا» وقصد الإنشاء فقالت : «زَوَّجْتُكَ صَحَّ» وكذا لو قالت : «نعم».

[الركن] الثاني: المحل

● ويُشترط إسلام الزوجة أو كتابتها على رأي، وليس للمسلمة أن تزوج بغيره.

عن الصادق عليه السلام: «أزواجك متعة فإذا قالت: نعم... فهي امرأتك»^١. وأجيب بمنع صحة السند^٢.

الثانية: القائلون بانعقاده بلفظ الأمر، وهو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط^٣، لدلالة خبر سهل^٤ عليه في الدوام ففي المتعة أولى.

الثالثة: القائلون بانعقاده بـ «أمتعني» و «متعني»، وهو قول السيد في الناصرية^٥ والقاضي^٦ والنجاشي^٧.

الرابعة: القائل بانعقاده بالإجازة، وهو قول السيد فيها^٨، وهذا أبعد، والأجود الأول. قوله عليه السلام: «ويشترط إسلام الزوجة أو كتابتها على رأي».

أقول وهذه المسألة أيضاً ليس بالعلاقة محتملاً بها، وإنما أفردناها بالذكر؛ لأن كثيراً من الأصحاب منع من تزويج الكتاب في العبطة وحوزه في المتعة. فلنحرر الأقوال التي وصلت إلينا في الكاحين، فنقول: اختلف لأصحاب على أقوال:

الأول: منع المسلم من العقد على الكتبيات وباقي الكفار متعة ودواماً، ووطء المجوسية مطلقاً، وجواز وطء اليهودية والنصرانية بملك اليهين، وهو ظاهر اختيار

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٥، باب شروط المصاهرة، ج ٣: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٥-٢٦٦، ح ١١٤٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٥٠-١٥١، ح ٥٥١.

٢. المحجب عن المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٣ و ١٢٦.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ١٩٤.

٤. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٤٠، ح ٢٧٧١٤٢٥-٧٧٠، من أبي داود، ج ٢، ص ٢٣٦، ح ٢١١١، الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٢١-٤٢٢، ح ١١١٤.

٥. المسائل الناصرية، ص ٣٢٥، المسألة ١٥٢.

٦. المتهذيب، ج ٢، ص ٢٤٠-٢٤١.

٧. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٨. المسائل الناصرية، ص ٣٢٤-٣٢٥، المسألة ١٥٢.

ولا يجوز الاستمتاع بالوثنية، ولا الناصبية، ولا بالامة لمن عنده حرّة بغير

المفيدة^١ وابن إدريس^٢ وإن كان في كلامه اشتباه. وأطلق المرتضى حظر نكاح الكتابيات^٣ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾^٤، والسهي للتحريم، والنكاح حقيقة في العقد فيكون منهيًا عن العقد، ولتخصيص خلاف الأصل، والشرك في اليهود والنصارى؛ لقوله تعالى: ﴿وَاتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ﴾ إلى قوله: -سُبْحَنَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ^٥، وفي النصارى؛ لقولهم بالأقانيم، فثبت تحريم نكاح كل مشرك.

فإن قلت: هذا الدليل لا يمتنع المطلوب ولا يستلزمه، فيكون فاسداً؛ لأن المطلوب لا يتم إلا مع القول بفساد العقد، والدليل إنما دلّ على تحريم العقد وليس المطلوب - وهو ظاهر - ولا مستلزماً له؛ لأن النهي في غير العباد لا يقيد.

قلت: المنهي عنه هنا هو النكاح، فهو إما حقيقة في الوطء فيتم المطلوب، أو في العقد وخذه فيتم أيضاً؛ لأن النهي هنا غايته تحريم الوطء ولولاه لما وجد، أو فيها معاً

١. المقصود، ص ٥٠٠ و ٥٠٨ و ٥٤٣.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٥٢٧. ويحرم عقد الدوام على الكافرة وإن اختلفت جهات كفرها حتى يتوب من الكفر... فأما قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾، محصنة بالنكاح الموثق، فإنه جائز عند بعض أصحابنا على الكتابيات - اليهود والنصارى - دون المجوسيات، أو محصنة عليهن إذا كن مسلمات.

وفي ص ٥٤١: وقد قدّمنا أنه لا يجوز للرجل المسلم أن يعقد على الكافرات على اختلافهن، فإن اضطر إلى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية، وذلك جائز عند الضرورة، على ما روي في بعض الأخبار ولا بأس أن يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاحتياط... وقال بعض أصحابنا إنه لا يجوز العقد على هذين الجنسين عقد متعة ولا عقد دوام وتمسك بظاهر الآية، وهو قوي يمكن الاعتماد عليه والركون إليه... ولا بأس بوطء الجنتين أيضاً في حال الاختيار بملك اليمين... ولا يجوز وطء ماعد الجنتين بملك اليمين، ولا يأخذ العقود، سواء كان العقد دائماً مبتدئاً أو مستندماً أو مؤجلاً وفي ص ٦٢٠ - ٦٢١ - وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ويكره التمتع بالمجوسية، وليس ذلك بمحظور وهذا خير أوردته إيراداً لا اعتقاداً لأن إجماع أصحابنا بخلافه... وبعض أصحابنا يحظر العقد على اليهودية والنصرانية سواء كان العقد مؤجلاً دائماً، وهو الأظهر والأقوى عندي، لعدم الآيتين، فمن خصصهما يحتاج إلى دليل، من إجماع أو تواتر، وكلاهما غير موجودين.

٣. الانتصار، ص ٢٧٩، المسألة ١٥٥.

٤. البقرة (٢): ٢٢١.

٥. التوبة (٩): ٣١.

إذنها، ولا بينت أخت امرأته ونسب أخيها من غير إذن العمة والخالة.
ويستحب المؤمنة العفيفة وسؤالها.

فإن استعمل المشترك في كلا معنييه أنتج المطلوب أيضاً، وإلا حمل على الوطء بقربة
الاهتمام به.

وهذا الجواب لا بأس به، إلا أن حفل نكاح حقيقة في الوطء يلزم منه التخصيص؛ لأن
القائل بهذا القول يُسبح اليهود والصاري بملكك - كما ذكر - فالأولى أن يقال: إن النكاح
حقيقة في العقد وهو الحق؛ لأننا لا نسمي بالحقيقة ما مطلق الحقيقة بل الشرعية، ويكون
الجواب كما مر.

الثاني: محريم من عدا اليهود والصاري مطلقاً، وإباحة تزويج حرائر الفريقين عبثاً
ومتعة لا إيمانها بالروحانية، وهو قول الحسي بن أبي عقيل^١ ومن نقل عنه الإباحة للفريقين
مطلقاً^٢ فقد تساهل ونقل عن المعبد في العزّة الجوار متعة ودواماً^٣.

وعلي بن بابويه^٤ ظاهره كراهية التزويج بالفريقين^٥، وكذا ابن الصدوق، وراد النصريح
بتحريم تزويج المحوسية، وحوز وطأها ملكاً ويعزل^٦.

وابن الجيد جوز وطء الكتابية وغيره بملك اليمين، ونهى عن طلب الولد إلا من الكتابية،
وحرّم انعقد على الأمة الكتابية - وكذا حرّمه الشيع في الخلاف^٧ - ومطلق العقد على
مطلق المفقود عليها من أهل الكتابين في دار الحرب، وأحاره في دار الإسلام عند الضرورة
بالبكر مع المنع من تناول المحرم عندما - وثلاثة الشروط الأخيرة يظهر فيها الاستصحاب -

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٩ - ٩١، المسألة ٣٥؛ ولله محر المحققين في إيضاح الفوائد،
ج ٢، ص ٢٢

٢. كفهر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٢

٣. الناقل هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٤٧

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة ج ٢، ص ٩٠، المسألة ٣٥. وقال علي بن بابويه: وإن تزوجت يهودية أو
نصرانية فامتنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم أن عليك في دينك في تزويجك إيمانها غصادة.

٥. المقح، ص ٣٠٨.

٦. الخلاف، ج ٤، ص ٣١١، المسألة ٨٤

وتكره الزانية، والبكر إذا خلت من أب، فإن فعل كره افتضاؤها.

واستثنى نصارى تغلب، وألحق السامرة الإسرائيليين باليهود^١ وفي قوله نوادر.
وفي النهاية: يجوز نكاح أهل الكتابين اضطرراً دواماً، واختياراً متعةً وملكاً يمين،
وتكره المجوسية متعةً وملكاً يمين^٢، وكذا في الوسيلة^٣، وظاهر كلام القاضي^٤.
وهذه المحكيات هنا قد اشتركت في قدر واحد، وهو جواز عقد الدوام بأهل الكتابين
وإن اختلفت بقبول.

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^٥ الآية
حكم بأنهن محصنات وهو أعم من إحصائهن لمسلم أو كافر، ولأنه عقبه بقوله ﴿فَتَأْتُوهُنَّ
أُجُورَهُنَّ﴾^٦، وهو النصي بالمهر اللازم بالعقد.
وأجيب بأنها منسوخة بحسنه زرارة حيث سأل الباقر^٧ عنها، فقال: «هي منسوخة»
قوله تعالى ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِهِمُ الْكُوفِرَ﴾^٨

ولهم قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^٩ والتمسك به هنا ضعيف
وصحيحه معاوية بن وهب وغيره عن الصادق^{١٠} في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية
والنصرانية قال: «إذا أصاب المسلمة فما يضع بهما»، فقلت: قد يكون له فيها الهوى، فقال:
«إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الحزير، وعلم أن عليه في ديه عضة»^{١١}

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩١، للمادة ٢٥.

٢. النهاية، ص ٤٥٧.

٣. الوسيلة، ص ٢٩٠ و ٢٩٥ و ٣١٠.

٤. المهذب، ج ٢، ص ١٨٧.

٥. المائدة (٥): ٥.

٦. عقبه بقوله ﴿إِذَا أَتَيْنَهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وما ذكره هو قوله تعالى في النساء (٤): ٢٤.

٧. المجيب هو العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٤٥ (طبعة الحجرية)، ومختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩٥.

المسألة ٣٥، والآية في المصنعة (٦): ١٠، والرواية في الكافي، ج ٥، ص ٣٥٨، باب نكاح الذميمة، ح ٨؛ تهذيب

الأحكام، ج ٧، ص ٢٩٨، ح ١٢٤٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٩، ح ٦٤٩.

٨. النساء (٤): ٢٤.

٩. الكافي، ج ٥، ص ٣٥٦، باب نكاح الذميمة، ح ١؛ العنقيد، ج ٣، ص ٤٠٧، ح ٤٤٢٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧،

ص ٢٩٨، ح ١٢٤٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٩، ح ٦٥٢.

وللرشيذة أن تعقد بغير إذن الأب.

ولو أسلم الكتابي عن مثله لم يفسخ العقد، ولو أسلمت قبله اعتبرت العدة، فإن أسلم فيها فهو أحق مع بقاء الأجل وإلا بطل. ولو أسلم أحد الحريتين بعد الدخول اعتبرت العدة والأجل، فإن خرج أحدهما قبل إسلام الآخر بطل. ولو أسلم وعنده حرة وأمة ثبت عقد الحرية دون الأمة إلا مع رضاها.

وقول الباقر عليه السلام: «كان تحت طمعة على عهد رسول الله ﷺ يهودية»^١ وإقرار النبي حجة. وقوله: «لا بأس به»^٢ إشارة إلى ما سأل عنه محمد بن مسلم عن نكاح أهل الكتابين. ونهي البأس نهي التحريم.

الثالث: تحريم الدائم وجواز التمتع بأهل الكتابين، والوطء بملك اليمين، وتحريم المجوسية مطلقاً، وهو ظاهر المستوط^٣، واختاره سائر^٤، ومثله قول التقي عليه السلام^٥ إلا أنه لم يذكر الحواز بملك اليمين.

وبدل على بعض هذه المدعات عموم قوله تعالى: «إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم»^٦، وقول زرارة: سمعته يقول: «لا بأس أن يتزوج اليهودية والنصرانية متعة»^٧. والظاهر أنه الإمام عليه السلام ورواية محمد بن سنان عن إسماعيل بن سعيد الأشعري قال سأله عن التمتع باليهودية والنصرانية، قال: «لا أرى بذلك بأساً»، قلت: فالمجوسية، قال: «أمّا المجوسية فلا»^٨.

١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٩٨، ح ١٢٤٧ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٩، ح ٦٥١

٢ أي قول الباقر عليه السلام في الرواية السابقة، ولفظ الحديث هكذا عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال: «لا بأس به»، ما علمت أنه كان تحت طمعة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي ﷺ.

٣ المستوط، ج ٤، ص ٢٠٩ - ٢١٠ و ٢١٦.

٤ المراسم، ص ١٤٨ و ١٥٥

٥ الكافي في الفقه، ص ٢٨٦ و ٢٩٩ و ٣٠٠

٦ المؤمنون (٢٣): ١٦، المعارف (٧٠): ٣٠.

٧ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٦، ح ١١٠٣، و ص ٢٩٩ - ٣٠٠، ح ١٢٥٢، الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٥١٩ و ص ١٨١، ح ٦٥٦

٨ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٦، ح ١١٠٤، الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٥٢٠.

[التركيز] • الثالث: الأجل

فلو أخل به بطل على رأي، ويُشترط تعيينه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، ويجوز اتصاله وتأخره، ولو أطلق اتصل. ولو لم يدخل حتى خرج قلها المهر وخرجت من العقد. ولا تصح المرأة والمرأتان من دون الأجل.

الرابع: تحريم الدائم مطلقاً، وجواز الوطء باستعة وملك اليمين. للفرق الثلاثة، وهو اختيار المحقق نجم الدين^١ والمصنف في كثير من كتبه^٢، ويوافقه قول الشيخ في النهاية^٣ ومن تبعه^٤، إلا أنه جوز الدائم اضطراراً، وهو المختار؛ لأن فيه جمعاً بين الأدلة والأقوال. وقد مضى ما يصلح أن يكون دليلاً لبعض أحكامه.

وأما ما يخص المجوسية فرواية معتد به سندن عن الرضا^٥ قال: سألت عن نكاح اليهودية والنصرانية، فقال: «لا بأس»، فقلت: «مجوسية؟» فقال: «لا بأس به» يعني متعة^٦، ولفظ «يعني متعة» من كلام الراوي، وهو «عرف بمقتضى الإمام^٧؛ لأنه السائل، ولكن يمكن عوده إلى «المجوسية» خاصة، ويمكن عوده إلى الجميع. وعلى التقدير الأول يحمل النكاح على المتعة أيضاً؛ لدليل من خارج

قوله^٨: «الثالث: الأجل، فلو أخل به بطل على رأي»

أقول: قد اختص النكاح المنقطع بشروط زائدة على النكاح الدائم:

فمنها: الأجل والمهر؛ لصحيفة زرارة عن لصادق^٩ قال: «لا تكون متعة إلا بأمرين، أجل مستى وأجر مستى»^{١٠}؛ وصحيفة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عنه حيث سأله عنها فقال: «مهر معلوم إلى أجل معلوم»^{١١}.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٩٤؛ المختصر النافع، ص ٢٨٤.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٣٨؛ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩٣، المسألة ٢٥.

٣. النهاية، ص ٤٥٧.

٤. منهم القاضي في المذهب، ج ٢، ص ١٨٧ وابن حمزة في وسيلة، ص ٢٩٠ و ٢٩٥ و ٣١٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٦، ح ١١٠٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٥٢١.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٥، باب شروط المتعة، ح ١١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢، ح ١١٣٢.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢ - ٢٦٣، ح ١١٣٤.

[الركن] الرابع المهر

ولو أخل به بطل. ويُشترط أن يكون مملوكاً معلوماً ولو بالمُشاهدة أو الوصف، ولا تقدير فيه إلا ما تراصياً عليه، ولو وهبها الأجل قبل الدخول

ولا إشكال في بطلانه إذا عُري عن المهر اتفاقاً وأما إذا عُري عن الأجل بالنقل انقلابه دائماً، وهو قول الشيخ^١ ولقاضي^٢ وسنقي^٣ وابن زهرة^٤ وقطب الدين الكيذري^٥ وحكم الدين^٦ وحبیب الدين^٧ وأكثر الأصحاب^٨؛ للسفل الصريح من طرق عدة عن الصادق^٩، منها رواية أبان بن تغلب وقد سأله عن لمتعة، فقال: «إني أستحي أن أذكر شرط الأتيام»، فقال: «ذلك أصرُّ عليك، إنك إذا لم تشترط كان ترويح مقام»^{١٠}

وحرج ابن إدريس بطلانه إذا كان بلفظ اللمتعة^{١١} والمصنف أبطله مطلقاً^{١٢} تبعاً لوالده^{١٣}، وتبعة ولده^{١٤} لا شرائط المتعة بالأجل، والمشروط عدم الشرط، فالمتعة معدومة عند عدم الأجل ويدل على الأولى الحديثان المذكوران في صدر المسألة،

١ النهاية، ص ٤٨٩، الحلاف، ج ٤، ص ٢٤٠ المسألة ١١٩

٢ المذهب، ج ٢، ص ٢٤١

٣ الكافي في الفقه، ص ٢٩٨

٤ غية النروع، ج ١، ص ٣٥٥

٥ إصباح الشيعة، ص ٤١٩

٦ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٩؛ المختصر النافع، ص ٢٨٩

٧ الجامع للشرائع، ص ٤٥٠

٨ لم يشر على غير من هذه المصنفات

٩ الكافي، ج ٥، ص ٤٥٥، بسبب شروط المتعة ج ٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٥-٢٦٦، ج ١١٤٥

١٠ الاستبصار، ج ٢، ص ١٥٠-١٥١، ج ٥٥١

١١ السرائر، ج ٢، ص ٦٢٠

١٢ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٢٨، المسألة ١٥٥ أو بالأحكام ج ٣، ص ١٥٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٥٢٠، الرقم ٥١١٢؛ تلخيص المرام، ص ٢٠٩

١٣ حكاية العلامة عن والده في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٢٧، المسألة ١٥٥

استحققت النصف وبعده الجميع، إلا أن تمتنع عنه بعض المدة فيسقط
بنسبة المتخلف، ولو ظهر فساد العقد فلا مهر قبل الدخول، وبعده لها المهر
مع جهلها.

وعلى الثانية أن قضية الشرط ذلك، وتقريره في الأصول، والدائم غير مقصود فيطلب التبعة
العقد المقصد^١.

والظاهر أنه لم يذكر هذه الزيادة في المختلف لظهورها. والأصح الأول.
والجواب عن الثاني: إنا نمنع تأثير المقصد في العقد، والسند إجماعنا على أن عقد
النكاح إذا تضمن شروطاً فاسدة صحيح مع بطلان الشروط المقصودة، فسبب الانعقاد - وهو
الإيجاب والقبول - موجود، غاية انضمام قصد المنقطع وهو غير مؤثر، كالشروط الفاسدة.
هذا خلاصة كلام الشيخ المحقق في المكت^٢.

وقوله «الدائم غير مقصود»^٣ فلما قصد المنقطع يستلزم قصد مطلق النكاح
الصالح للدائم

والمصنف احتج على الأول بموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال: «إن سمي
الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح باق»^٤.

وأجاب عنها بالحصل على ما إذا لم يرد المنقطع وعقد بلعط التمتع، جمعاً بين الأدلة^٥
وأقول: المعتمد التمسك بالرواية السالفة وبحواها مما لا يقبل التأويل، على أننا نقول:
إن اللفظ طاهراً يدل على غير المسألة، أعني إن أغفل الأجل في عقد المتعة فحمله على
غيره خلاف الظاهر، ولم يجد عليه إلا ذلك الدليل وقد سلف ضعفه

١. إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٨-١٢٩.

٢. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٧٢-٣٧٣.

٣. يسمي قول صدر الدين في إيضاح الفوائد ج ٣، ص ١٢٨-١٢٩.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٦، باب في أنه يحتاج أن يعيد عليها. ح ١: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢، ح ١١٣٣.
وفي المصدرين: «نكاح باق» بدل «نكاح باق».

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٢٨، المسألة ١٥٥.

المطلب الثاني في الأحكام

إذا شرط السائق في العقد لزماً لا قبله وبعده، ويعوز اشتراط الإتيان في وقت معين والمرأة والمرأتين فيه، والعزل بدون إذنهما، ويلحق الولد به وإن عزل.

● ولا يقع بها لعان على رأي، ولا طلاق ولا ظهار على رأي، ولا ميراث وإن شرطه لها على رأي.

قوله: «ولا يقع بها لعان على رأي، ولا طلاق ولا ظهار على رأي، ولا ميراث وإن شرطه لها على رأي».

أقول: إنما ذكرنا هذه المسائل الثلاث في باب: لأنها أحكام قد اشتركت في الخروج بها عن لوازم الدائم وللإحتصار

فالمسألة الأولى: أن المستمنع بها لا يقع بها لعان مطلقاً أي سواء كان لنفي الولد أو القذف - وإن حالف الصدوق في سببية القذف^١ - سواء كانت حرة أو أمة، بمعنى أنها ليست محلاً قابلاً للعان، وهو ظاهر قول الصدوق^٢ وابن الجببر^٣، وأفتى الشيخ في النهاية^٤ وأتباعه به^٥ وأبو الصلاح^٦ والمحقق^٧ والمصنف^٨، وهو المختار؛ لصحبة

١. راجع المقبح، ص ٣٥٥، ومختلف الشيعة ج ٧، ص ٤٥٣، المسألة ٣ ١

٢. لعل الشهيد استظهرها من رواية الصدوق بصحبة بن ستار الآتي بعد هذا

٣. لم نثر على من حكاه عنه من المتقدمين عن الشهيد، ومن المتأخرين حكاه عنه المحقق الثاني في جامع المقاصد ج ١٣، ص ٣٥.

٤. النهاية، ص ٥٢٣

٥. كالفاصبي في المهدب، ج ٢، ص ١٣٠٩ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٢٤ و ٦٦٨ والفواصل الآتي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٥٦ - ١٥٧

٦. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨ و ٣١٦

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥١، المختصر المفيد، ص ٢٨٩.

٨. تحرير الأحكام الشرعية ج ٣، ص ٥٢٥ الرقم ٥١٢٢: تبصرة المتعلمين، ص ١٣٨ و ١٥٢

ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «لا يلاعِن الحرُّ الأُمَّة ولا الذميمة ولا التي يتمتع بها»^١. ومثله رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام^٢.

لا يقال: إنما دلت على أنَّ الحرَّ لا يلاعِن المتمتع بها؛ قضية للعطف، فلم قلت: إنَّ العبد كذلك؟

فنقول: الحرِّية هاهنا ملقاة؛ لأنَّ ذكرها في المطروب عليه للفائدة، فلم قلت: إنها حاصلة هاهنا ولأنَّ أحداً لم يقل بالفرق.

وقال المفيد في العزيمة^٣، والمرضى يقع بها لعان^٤، لأنها زوجة قطعاً وإلا لما حلَّت، لأنها ليست ملك يمين، فلو لم تكن زوجة حرمت؛ ضرورة انحصار مبيع الفرج في العقد وملك اليمين على البدل، وكلُّ زوجة يقع بها اللعان؛ لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ»^٥، والجمع المضاف للعموم. لا يقال: إنها نزلت في العقد الدائم.

فنقول: عندما أنَّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وقد تقرَّر في الأصول. والجواب المخصَّص الدليل، وقد مرَّ.

وأقول: لا يمكن ورود الخلاف في نفي الولد؛ إذ ينتفي عنه بمجرد دله في القذف، فمن جعله تفصيلاً تسامح.

١. الفقيه، ج ٢، ص ٥٢٨، ح ٤٨٥٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ١٦٥٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٢، ح ١٣٣٢.

٢. لعنه أراد ما قاله الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٩، في ديل جبر رواه عن علي بن جعفر؛ فأما المتمتع بها فلا لعان بينهما حسب ما تضمنه العمير وأورد شهيد الثاني مثل عبارة المتن في الروضة البهية، ج ٥، ص ٢٩٢؛ وقال العلامة التستري في السجعة، ج ٩، ص ٢٢ بعد نقل عبارة الروضة: ولم أدر من أين نقله.

٣. حكاة عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٥٦.

٤. الاستبصار، ص ٢٧٦، المسألة ١٥٣.

٥. النور (٢١): ٦.

[المسألة] الثانية^١ أنه لا يقع به طهارة، وهو ظاهر مذهب ابن الجبيل^٢ والصدوق^٣، واختاره الماضل بن إدريس^٤؛ لأن المظاهر يلزم بالقيئة أو الطلاق وهو هنا متعذر، والإلزام بالقيئة وحده بعيد، وهبة المدة بدل الطلاق أسعد، على أنه يتوقف على الرافعة من المستمتع بها. وفيه ما فيه؛ ولمرسلة ابن فضال عن الصادق عليه السلام: «الطهار مثل الطلاق»^٥، والمعاشة ينبغي أن تكون في جميع الأحكام، وإلا لصدقت المحاكمة.

والحق أن الكل ضعيف جداً

وقال الحسن^٦ والمفيد^٧ والمرتضى^٨ ولتقي^٩ وابن زهرة^{١٠} والكيدري^{١١} والمحقق^{١٢} والمصنف في أحد قوليه بقع^{١٣}، وهو ظاهر اختيار حبيب الدين^{١٤}، لعموم الآية^{١٥}، والتقريب قريب مما تقدم. وهو الأقرب.

١ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٨، المسألة ٦٥.

٢ الهداية، ص ٢٧٤، ولا يقع الطهار إلا على موضع الطلاق.

٣ السرائر، ج ٢، ص ٦٢٤ و ٦٩.

٤ الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب الطهار، ج ٥، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ج ١٤٤، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ج ٩٣٥.

٥ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٨، مسألة ٦٥، والعامل الأبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٥٧.

٦ المسائل الصاغانية، ص ٤٨ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٣).

٧ الانتصار، ص ٢٧٦، ضمن المسألة ١٥٣.

٨ الكافي في الفقه، ص ٢٩٨ و ٣٠٣.

٩ غيبة الروع، ج ١، ص ٣٥٦.

١٠ إصباح الشيعة، ص ٤٥٦.

١١ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥١، ج ٣، ص ٤٨، المختصر النافع، ص ٢٨٩ و ٢٢١.

١٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٥٢٥، الرقم ٥١٧٢، مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٨، المسألة ٦٥، وقال في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٣ يقع على رأي.

١٣ قال في الجامع للشرائع، ص ٤٨٥ ويحرم عليه أمته وممته بالطهار حتى يكفر.

١٤ المجادلة (٥٨) ٢.

[المسألة] الثالثة: أنه لا توارث بينهما بأصل النكاح ولا باشتراطه، بمعنى انتفاء إرثها منه وبالعكس، وهو ظاهر الصدوق^١ والمفيد^٢، وصريح قول التقي^٣ وابن إدريس^٤ والمصنف^٥ لأصالة العدم، ولرواية سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن المتمتع بها إذا لم يشترط الإرث قال: «ليس بينهما ميراث شترط أولم يشترط»^٦، ولأن الشرط لغير وارث محال؛ إذ سبب الإرث شرعية لا جعلية.

والاستدلال بأنه يلزم الزيادة على النص - وهي نسخ - ضعيف من وجوه:

أ: منع الزيادة على النص؛ فإن من جملة المنصوص الزوجة^٧، وهي زوجة.

ب: أنا لا نسلم أن الزيادة نسخ. وقد ذكر في من الأصول^٨

ج: لا نسلم استحالة النسخ بخبر الواحد وهو مذكور أيضاً^٩.

وخالف هنا فريقان^{١٠}:

الأول: المورث كالدائم بناءً على أن المقتضين هو ما هيئة العقد لا بشرط شيء مع عدم

مانعية السبب، وهو منقول عن القاضي^{١١} عملاً بالعموم.

١ المقدم، ص ٢٤٠ - ٢٤١ ولا ميراث بينهما إجماعاً واحد منهما في ذلك الأجل، الفقيه، ج ٣، ص ٤٦٦، ذيل

الحديث ٤٦٠٨. ولا ميراث بينهما في المدة إجماعاً واحد منهما في ذلك الأجل

٢ المقنعة، ص ٤٩٨، ولا يجب به ميراث.

٣ الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٤ السرائر، ج ٢، ص ٦٢٤

٥ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٣، تحرير الأحكام الشرعية ج ٣، ص ٥٢٥، الرقم ٥١٢٤، مختلف الشيعة، ج ٧،

ص ٢٣٧، المسألة ١٦٠: تبصرة المتعلمين، ص ١٣٨

٦ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٤ - ٢٦٥، ج ١١١١، الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٩ - ١٥٠، ج ١٥٤٨، ورواه مسنداً

الكليني في الكافي، ج ٥، ص ٤٦٥، باب الميراث، دليل الحديث ٢.

٧ راجع وسائل الشيعة، ج ٢٦، أبواب ميراث الأرواح.

٨ راجع معارج الأصول، ص ١٦٥.

٩ مبادئ الوصول، ص ٢٠٣.

١٠ هكذا في جميع النسخ ولكن المذكور كما يأتي ثلاث فرق

١١ المهذب، ج ٢، ص ٢٤٠ و ٢٤٣، وحكا، العلامة عن المهذب، تكامل في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٣٦، المسألة ١٦٠

وهو ضعيف؛ لأن الأدلة محصنة، كتخصيص القاتل والكافر.

الثاني: أن المقتضي للتوارث هو شرطه ولعدمه عدمه، ويؤكد شرط عدمه، وهو فتوى النهاية^١ وأتباع الشيخ^٢ إلا انفاصي؛ لعموم: «المسلمون عند شروطهم»^٣، ولحسنه البزنطي عن الرضا^٤ في المتعة: «إن اشترط الميراث كان، وإن لم تشرط لم يكن»^٥، ولصحيحة محدثين مسلم عن صادق^٦ أنه قال: «فإن اشترطت الميراث فهما على شرطهما»^٧.

ثم فرغ على هذا القول لو شرطاه لهما توارثاً قطعاً ولو شرطاه لأحدهما ولم ينعيا الآخر ولا أثباته، فعليه بحث من أعني الإرث من الجانبين عند وجوده من واحد فيحمل مطلقه عليه؛ ومن أن مطلق العقد لا يقتضيه فيبقى على الأصل وقد وقع مثله في المسنم والكافر عدنياً، وكذا في الراجع بعد اللعان في البوة.

ولو شرطاه لأحدهما وشرطاً عدمه للآخر فهو أشد إشكالاً من الأول؛ فإنه هنا يُحتمل بطلان شرط الإرث على الأول؛ لأن أعنيته من الجانبين مُشعرةً بالتلازم فإذا أفرده أخرجاه عن ذلك فعري وجوده مجرى عدمه ويُحتمل صحة الشرطين عملاً بالعموم في الاشتراط.

١. النهاية، ص ٤٩٢.

٢. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٠٩، ويحيى بن حمويه في الجامع بشرائع، ص ٤٥٦ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٤٢٠.

٣. الكافي، ج ٥، ص ١٦٩، باب الشرط والخيار والبيع، ح ١، و ص ٤٠٤، باب الشرط في النكاح، ح ٨ و ٩؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٢، ح ٣٧٦٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣ و ٩٤.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٥، باب الميراث، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٣٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٩، ح ٥٤٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٤٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٩، ح ٥٤٧.

وعِدَّتُهَا بانقضاء الأجل والدخول حَيْضَتَانِ، ولو لم تَحِضْ وهي من أهله
فخمسَةٌ وأربعون يوماً؛ وبالوفاة وإن لم يدخل بأربعة أشهرٍ وعَشْرَةَ أَيَّامٍ، والأمة
بشهرين وخمسة، والحامل بأبعد الأجلين فيهما.

ويحتمل صَعَةُ شرط الإرث وتوارثان من لجانيس، لوجود المقتضي للإرث في
المشترط له فيسحب في الآخر؛ قضية للتلارم
الثالث: أن المقتضي للإرث هو الماهية بشرط لا شيء، فثبتت مع إطلاق العقد،
وينتفي مع اشتراط عَدَمِهِ، واشتراط وجوده تأكيد، وهو قول المرتضى^١، وظاهر كلام
الحسن^٢ الآية^٣، وسقوطه بالشرط؛ لحديث: «المؤمنون عند شروطهم»^٤، ولقول
الباقر^٥ في موثقة محدث بن مسلم عن المتمتعين: «أنهما يتوارثان إذا لم يشترطا، وإنما
الشرط بعد النكاح»^٥. وأجاب عنها الشيخ: بأن المراد اشتراط الأجل، أي إن لم يشترطا
الأجل توارثا^٦.

قلت: وفيه نظر من وجهين:

أحدهما: مخالفته الظاهر؛ لأنه لم يجر للأجل ذكر، وإضمار المذكور في سياق الكلام
أولى من إضمار غيره.

والثاني: قوله: «وإنما الشرط بعد النكاح» يعني أن المراد به الأجل، فإنه لا شك في أن
اشتراط الأجل يكون في متن العقد، ولا يكفي جمعه بعد الأجل^٧.

١. الانتصار، ص ٢٧٥. المسألة ١٥٣، جوابات المسائل الفقهية رقيات، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١،
ص ٢٩٤-٢٩٥، المسألة ١٤.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٧، ص ٢٣٥، المسألة ١٦٠.

٣. النساء (٤): ١٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٢٥.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٥، باب الميراث، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٥، ح ١١٤٤؛ الاستبصار، ج ٣،
ص ١٥٠، ح ٥٥٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٥٠.

٧. حكنا في النسخ، ونعل الأنسب بالعقد بدل «الأجل».

القسم الثالث في نكاح الإماء

يُسْتَبَاحٌ وَطُؤُهُنَّ بِالْمَلِكِ وَالْعَقْدِ وَالْإِبَاحَةِ.
فَالنَّظَرُ فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ:

[النظر] الأول: الملك

وَيُسْتَبَاحٌ بِهِ الْوُطْءُ إِنْ اسْتَفْرَقَ، وَلَا يَنْحَصِرُ فِي عَدَدٍ. وَلَوْ كَانَتْ مَشْرُكَةً لَمْ يَحُلْ لَهُ
وَطُؤُهَا بِالْمَلِكِ. • وَيَحُلُّ بِالتَّحْلِيلِ مِنَ الشَّرِيكِ عَلَى رَأْيٍ، فَإِنْ وَطَّئَهَا قَبْلَهُ
وَحَمَلَتْ حُدَّ مَعَ الْعِلْمِ بِالتَّحْرِيمِ، وَتَقُومُ عَلَيْهِ حِصَصُ الشُّرَكَاءِ فِي الْأُمِّ وَالْوَلَدِ.

قوله: «ويحل بالتحليل من الشريك على رأي».

أقول: قد تقدم البحث في هذه المسألة^١، وإنما أعادها لتعابير موضوع المسألتين، فإن
موضوع الأولى ما إذا كان متروكاً يأمة مشتركة فاشتري نصيب أحدهما، وموضوع الثانية
أن الجارية المشتركة إذا أحل أحد الشركاء صاحبه هل تحل أم لا؟ فهو أعم من موضوع
الأولى، وظاهر فتواه هناك التحريم وهذا لإباحة، وله (طاب ثراه) منام كتبه بخطه على
نسخة كتاب القواعد^٢، وذكره في المسائل المحدثية:

أنه رأى والده سيد الدير عليه السلام في نوم وهو يبحث معه في هذه المسألة وقد منع من
جوازها، واستدل بأن سبب البصع لا يتبعص، فأجابه والده بأن التبعض هنا غير حاصل؛
لأننا لا نقول: إن بعضها حلال بالملك فإذا حل منها حل البعض الآخر بالتحليل بل كلها
حرام، وبالتحليل حلت جميعها فاسبب متحد^٣

وأقول: مع كونه رؤياً فيه نظر؛ لأنه مسلم أن الجميع حرام قبل التحليل ولكن عند

١. تقدم في ص ٦١ وما بعدها.

٢. حكاه عنه الشهيد في حاشية القواعد ص ٤٦٢ (ضمن الموسوعة، ج ١٤).

٣. أجوبة المسائل المهمة، ص ١٥٣، المسألة ٢٦.

وَيَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي الْمَدِكِ، وَيَحْرُمُ فِي الْوَطِيءِ، فَإِنْ وَطِئَ أَحَدَاهُمَا حَرُمَتِ الْأُخْرَى مُؤَبَّدًا، وَلَا تَحْرُمُ الْأُمُّ بِمِلْكِ الْبِنْتِ.
وَيَجُوزُ لِكُلِّ مِّنَ الْأَبِ وَالْإِبْنِ تَمْلُكُ مَنْ وَطِئَهَا الْآخَرُ، وَيَحْرُمُ وَطُؤُهَا، وَلَا يَحْرُمُ وَطُؤُهَا بِمِلْكِ الْآخَرِ، مَن دُونَ الْوَطِيءِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَطْءُ مَمْلُوكَةٍ الْآخَرِ إِلَّا بِعَقْدٍ أَوْ إِباحَةٍ، نَعَمْ لِلْأَبِ أَنْ يَقُومَ مَمْلُوكَةً ابْنِهِ الصَّغِيرِ ثُمَّ يَطْؤُهَا بِالْمِلْكِ، وَلَوْ وَطِئَ أَحَدُهُمَا مِنْ غَيْرِ شَبْهَةٍ فَهُوَ زَانٍ، وَلَا تَحْرُمُ عَلَى الْمَالِكِ، وَيُحَدُّ الْإِبْنُ خَاصَّةً، وَيُعْتَقُ وَلَدُهُ عَلَى الْأَبِ لَوْ وَطِئَ بِالشَّبْهَةِ لَا بِالْعَكْسِ، وَعَلَى الْأَبِ فَكَّهُ، إِلَّا الْأُنْثَى فَتُعْتَقُ.

وَتَحْرُمُ الْمَمْلُوكَةُ لَوْ زَوَّجَهَا، وَالنَّظَرُ إِلَى مَا يَحْرُمُ عَلَى غَيْرِ الْمَالِكِ مَا لَمْ يُفَارِقَ، وَلَيْسَ لِلْمَوْلَى فُسْخُ الْعَقْدِ بِدُونِ بَيْعِهَا، فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ اشْتَرَاهَا مُزَوَّجَةً فَأَجَازَ أَوْ لَمْ يَقْسَحْ مَعَ الْعَلَمِ اسْتَقَرَّ عَقْدُ الزَّوْجِ، فَإِنْ قَسَحَ عَلَى الْقَوْرِ بَطَلَ وَكَفَاءُ الْاسْتِبْرَاءِ مَعَ الدُّخُولِ.

وَالْمَالِكُ بِأَحَدِ الْوُحُوهِ لَا يَحِلُّ لَهُ النِّكَاحُ قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ بِحَيْضَةٍ أَوْ بِخَمْسَةِ وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا إِنْ تَأَخَّرَتْ، إِلَّا أَنْ يَمْلِكَهَا حَائِضًا، أَوْ مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ آيِسَةً، أَوْ حَامِلًا، أَوْ يُخْبِرَ الثَّقَةَ بِالْاسْتِبْرَاءِ، أَوْ يُعَيِّنَهَا وَيُعَقِّدَ عَلَيْهَا، وَلَوْ وَطِئَهَا وَأَعْتَقَهَا حَرُمَتْ عَلَى الْغَيْرِ قَبْلَ الْعِدَّةِ.

النَّظَرُ الثَّانِي فِي الْعَقْدِ

وَأَمَّا يَصَحُّ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَا يُشْتَرَطُ التَّخْصِيصُ، فَإِذَا أُطْلِقَ تَخَيَّرَتْ فِي تَسْعِينَ مَن شَاءَتْ.

التَّحْلِيلُ لَمْ يَسْتَفِدْ الْحِلُّ مِنَ التَّحْلِيلِ خَاصَّةً وَإِلَّا لَمْ تَحِلَّ لَهُ؛ ضَرُورَةُ أَنَّ التَّحْلِيلَ يَخْتَصُّ بِالشَّقِصِ الْمَمْلُوكِ فَلَا يَدْخُلُ مِنَ الْقَوْلِ بِحِلِّ الشَّقِصِ الْآخَرِ وَلَا سَبَبُ لَهُ إِلَّا الْمَلِكُ، وَالْحَقُّ الْجَوَازُ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ.

● وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ عَتَقَهَا صَدَاقَهَا وَيَبْدَأُ بِالْعَتَقِ عَلَى رَأْيٍ.

قوله: «ويجوز أن يجعل عتقها صداقها ويبدأ بالعتق على رأي».

أقول، تزويج الإنسان بأمة بأي مهر كان ممتنع، إلا إذا كان المهر العتق فإنه جائز، والأصل فيه أن النبي ﷺ أعتق صبيته وتزوجها وجعل عتقها مهرها^١ ولم ينقل أنه أمهرها مهرًا غيرَه، واحتصاصه به غير معلوم، ولأنه معلوم من مذهب أهل البيت، فمن جملة الروايات عنهم ﷺ رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الإمام الصادق ﷺ حيث سأله عن الرجل يريد أن يعتق الأمة ويتزوجها، يجعل عتقها مهرها، أو يعتقها ثم يتزوجها؟ فقال: «يجعل عتقها صداقها إن شاء، وإن شاء أعتقها ثم أصدقها، ولا يجوز نكاحها إذا أعتقها إلا بمهر»^٢.

قلت، قوله (صلوات الله عليه): «ولا يجوز نكاحها» إلى آخره، لا يراد به أنه لا يصح العقد عليها إلا بمهر، بل إذا عُدَّ وذكر المهر وجب، وإلا وحسب بالدخول مهر المثل وبالطلاق المتعة، أو نصف ما يحكم به، فحينئذ لا بد من المهر المغاير للعتق في الجملة بخلاف الأول فإن العتق كافٍ.

ومنها رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر الباقر ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ شَاءَ أَنْ يُعْتِقَ جَارِيَتَهُ وَيَتَزَوَّجَهَا وَيَجْعَلَ صَدَاقَهَا فَعَلَّ»^٣ وغير ذلك من الروايات^٤ وأفاد المحقق بجم الدين هنا سؤالات وجوبها.

الأول: العقد هنا ممتنع لا يمكن تصوره؛ لأنها مملوكة للبصع بعيره، ولأن المهر يجب تحقُّقه قبل العقد وهو غير متحقق على تقدير تقديم التزويج الذي هو مذهب الأكثر، ولأنه يلزم منه الدور، لأن العقد يتوقف على المهر الذي هو العتق هنا ويمتنع العتق إلا بعد العقد.

١. الأنالي، الطوسي، ص ١٠٤، ح ١٥٤/٩٠٦ صحيح بخاري ج ٥، ص ١٩٥٦، ح ٤٧٩٨؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٢٩، ح ١٩٥٧ و ١٩٥٨؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٢١٦-٢١٥، ح ١٤٩/٣٦٨٣-١٥٤/٣٦٨٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٢، ح ٧١٥؛ الاستبصار ج ٢، ص ٢١١، ح ٧٦٤؛ ورواه بتفاوت في الكافي، ج ٥، ص ٤٧٦، باب الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها، ح ٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠١، ح ٧٠٦؛ الاستبصار ج ٣، ص ٢٠٩، ح ٧٥٦.

٤. راجع الكافي، ج ٥، ص ٤٧٥، باب الرجل يعتق جدته ويجعل عتقها صداقها، ح ١-٥.

وأجاب أنه بتقدير منافاتها الأصل يجب المصير إليها؛ لتحقق مشروعيتها بالنقل المستفيض^١.

وزاد شيخنا الإمام المصنف^٢؛ أنه لا استبعاد في صيرورة هذه المسألة أصلاً مستقلاً، كما صار ضرب الدية على العاقلة كذلك^٣. ثم قال الشيخ نجم الدين:

إما يمنع من العقد على مملوكة بقاء الرقبة وليست باقية هنا؛ لأن العتق والمقيد متقارنان؛ ولأنه كما جاز أن يعقد لغيره عليها - لعدم ملك ذلك الغير - جاز أن يعقد عليها لنفسه - لعدم استقرار ملكه - فإنها تصبح حرة، وبمع وجوب تحقق المهر قبل العقد والسد الموضوعة، فإن أراد بالمحقق وجود شيء مما له صلاحية الإصداق قلنا بموجبه، وهما العتق له صلاحية ذلك.

ثم إن العتق يعارض العقد فجري محري للموجود. والدور غير لازم، لأننا سمع نوقف العقد على المهر وإن استلزمه، فإن العدم عليها في نفس جازم. ولها صلاحية الإصداق لغيرها، فلم لا يجوز جعلها أو جعل ملكها مهرًا لها^٤؟

إذا تقرر ذلك فالشيخ الصدوق^٥، وفتوى المسعودي^٦ والنهاية^٧ وأتباع الشيخ^٨ وابن إدريس^٩ والمحقق على اشتراط تقديم الترويج، وخبروها لو قدم العتق^{١٠} عملاً برواية علي بن جعفر عن أخيه موسى^{١١} أنه سأل عن رجل قال لأمه: أعتقتك وجعلت مهرًا

١ نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٩٤-٣٩٥

٢ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٨٦، المسألة ٢٠٤

٣ نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٩٤-٣٩٥

٤ المقنع، ص ٣١٠

٥ المبسوط، ج ٤، ص ١٧٥

٦ النهاية، ص ٤٩٧

٧ منهم القاضي في المذهب، ج ٢، ص ٢٤٧؛ وابن حرة في نوسيلة، ص ٣٠٤؛ والظاهر من يحيى بن سعيد في

الجامع للشرائع، ص ٤٤٢

٨ السرائر، ج ٢، ص ٦٣٨

٩ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٦، المختصر النافع، ص ٢٩٣

عَتَقَكَ فَقَالَ: «عَتَقْتُ وَهِيَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَتْ تَزَوَّجْتَهُ وَإِنْ شَاءَتْ فَلَا، فَإِنْ تَزَوَّجْتَهُ فَلْيُعْطِهَا شَيْئاً، وَإِنْ قَالَ: قَدْ تَزَوَّجْتُكَ وَجَعَلْتُ مَهْرَكَ عَتَقَكَ فَانْكَاحُ وَاقِعٌ»^١

وأجاب عنها المصنف بالقول بالموجب؛ لمغايرتها المتنازع؛ فإنه ليس فيها: «أعتقتك وتزوّجتك»، فيمكن أن يكون ثبوت الخيار لأجل عدم التلفّظ بالتزويج^٢.

وقال الشيخ في الخلاف - ظاهراً - أنه يحوز تقديم العتق^٣؛ عملاً بعموم الروايات. وظاهر المعيد^٤ وأبي الصلاح وجوبه^٥، واختاره المصنف في المختلف؛ حذراً من عقده على أمته، وبمنع الخيار؛ لأن الباقي من تنعّ الكلام فهو جارٍ مسجى ما لو قال: «أعتقتك وعليك خدمة سنة»، فإنه تلزمها بخدمته وإن تأخرت عن العتق^٦.

فرع: أكثر الأصحاب على أن العبارة: «تزوّجتك وجعلت مَهْرَكَ عَتَقَكَ»^٧، من غير تلفّظ بالعتق، قالوا: والعتق يقع بقوله: «وَجَعَلْتُ عَتَقَكَ مَهْرَكَ» فكما أنه لو قال لها: «تزوّجتك وأصدقتك هذا الثوب»، فإنها تملكه بالقبول، فكذلك إذا جعل العتق مهراً، فإنها تملك نفسها فتعتق.

وربما يوقشوا في العبارة في قولهم: «تملك نفسها»؛ لأن الملك سببه لا بدّ فيها من تغاير المصافين بالذات لا بالاعتبار، وهذه مناقشة لا طائل تحتها؛ لأنه ليس المراد من قولهم: «ملكتم نفسها» حقيقة، بل مجازاً؛ لوجود غاية الملك فيها، على أن هذا المساقش كلامه وارد على النصوص عن الأئمة عليهم السلام؛ فإنه في مواضع كثيرة لا تحصي، ثم ليت شعري من الذي منع المجاز في كلام الله تعالى ورسوله عليهما السلام من المحققين فضلاً عن كلام الفقهاء؟

١. الفقيه، ج ٣، ص ٤١٣، ح ٤٤٤٧؛ تهذيب الأحكام ج ٨، ص ٢٠١، ح ٧١٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٠، ح ٧٦٠.

٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٨٨، المسألة ٢٠٤.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٦٨، المسألة ٢٢.

٤. المقننة، ص ٥٤٩.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣١٧.

٦. كما في النهاية، ص ٤٩٧؛ والمهذب، ج ٢، ص ٢٤٧؛ والسرائر، ج ٢، ص ٦٢٨؛ والوسيلة، ص ٣٠٤.

● فإن استولدها وأفلس بالثمن ومات فهما حرّان على رأي، فإن طلقها قبل الدخول رجع نصفها رِقًا.

قوله : «فإن استولدها وأفلس بالثمن ومات فهما حرّان على رأي».

أقول : هذا اختيار الفاضل ابن إدريس^١، ومحقق نجم الدين : لمصادفة العتق والتزويج الملك الصحيح وهو يوجب حرّية الولد^٢، وهذا الأصلان لا شك فيهما، فما عارضهما يجب تأويله - إن أمكن التأويل - أو إسقاطه : إذ ليس قطعياً.

وقال أبو علي بن الجنيد^٣ والشيخ في النهاية^٤ وأتباعه : يبطل العتق ويرق الولد إذا لم يُخلّف غيرها^٥ : تعويلاً على صحيحة هشام بن سالم عن أبي بصير قال : سئل أبو عبدالله^٦ عن رجل باع من رجل حارية يكرأ إلى سنة، ثم أعتقها المشتري في الغد وجعل مهرها عتقها، ثم مات بعد ذلك شهر، فقل : «إن كان له مال أو عقدة تعبط بقضاء ما عليه في رقبته كان عتقه ونكاحه جائزاً، وإن لم يكن ما يعبط بقضاء ما عليه من الذي في رقبته كان عتقه ونكاحه باطلاً : لأنه أعتق مالا يخلّكم وأرى أنها رق لمولاها الأول، وإذا علقت والذي في بطنها مع أمه كهيبتها».

قال المحقق :

إن سلّم هذا النقل فلا كلام : لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الأصول المنافية لمبدأ لا تنقلها، لكن عندي أن هذا خبر واحد لم يحصده دليل، فالرجوع إلى الأصل أولى^٧.

١ السرائر، ج ٢، ص ١٦٣٩ وج ٣، ص ١٤.

٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٦ المختصر النافع، ص ٢٩٣ نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٩٧.

٣ حكاية عند العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٩١ المسألة ٢٠٤ ورواه فخر الدين في إصباح الفوائد، ج ٣، ص ١٥٩.

٤ النهاية، ص ٤٩٨.

٥ منهم القاضي في المذهب، ج ٢، ص ٢٤٨ والكهري في إصباح الشيعة، ص ٤١٢-٤١٣ وابن سعد في الجامع للشرائع، ص ٤٤٩.

٦ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٢، ح ٧١٤ وروى بصوت يسر في المتن والسند في الكافي، ج ٦، ص ١٩٢، باب نوادر من كتاب العتق والتدبير والكتابة، ح ١ : وتهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣١-٢٣٢، ح ١٨٣٨ والاستبصار، ج ٤، ص ١٠، ح ٢٩.

٧ نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٩٧.

وتأول الرواية شيخنا المصنف (قدس سره روحه) في كتبه بالحمل على وقوع العتق والتكاح والشراء في مرض الموت^١؛ فإنه يختار البطلان في المنجرات مع وجود الدين المستغرق.

قال شيخنا السعيد عميد الدين (طاب ثراه) هذا التأويل لا يتم إلا في عودها إلى الرق. وأما أن الولد رق فلا لأن عاقبته بطلان العتق في المرض فتبقى أمته^٢. وإذا وطئ الحر أمته لا ينقلب ولده رقاً.

وحملها بعضهم على فساد البيع وعلم المشتري به، فإنه يكون زانياً وتلحقه الأحكام وفي التأويلين نظر. أما كلام المصنف؛ فلا أنه لا تدخل لو وقع الشراء في المرض بل التدخل للعتق، سواء وقع الشراء في المرض أو في الصحة، فهو حينئذٍ مستدرَك. وأما التأويل الثاني؛ فلا في الرواية أنه إذا حلف ما يعوم بقضاء ما عليه يكون العتق والتكاح جائزين، ومع القول بفساد البيع لا يمكن أن يكونا جائزين سواء حلف شيئاً أو لم يحلف. وبعض الفصلاء قال:

ليس في الرواية ما يدل على رقية الولد؛ وليس فيها إلا قوله «كهيئتها» وهو أعم من أن يكون كهيئتها في حال الحكم بحرئتها قبل ظهور عهره عن الثمن فيكون حرّاً، أو بعده فيكون رقاً، ولا دلالة للعام على العرض بإحدى الدلالات^٣.

وأقول: هذا كلام على البصر؛ فإن المفهوم من قوله: «كهيئتها» ليس إلا أن حكمه حكمها في حال السؤال، وقد حكم قبل ذلك بأنها رق فيكون الولد رقاً فهو دال على رقية الولد بالمطابقة؛ إذ هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى. ولو صح هذا التأويل أمكن الكلام على كل نص من الشارع، وفي التزام هذا ما لا يخفى.

ثم اعلم أن المصنف هنا أطلق الشراء ولم يقيّد بالنسيئة، والأجود التقيد؛ لأن الإلحاق هنا ممتنع ولو بمخالفة وجه ما؛ لشدة المخالفة للأصل فينبغي تتبع النص.

١ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٩١، المسألة ٢٠٤؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠.

٢ كنز الفوائد، ج ٢، ص ٤٣٦-٤٣٧.

٣ هو صخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦٠.

فإن باع الأمة بعد العقد تخير المشتري بين الفسخ والإمضاء على الفور، وكذا العبد وإن كان تحت حُرَّة. ولو كانا لمالك فباعهما على اثنين فلكل منهما الخيار، ولو بيعا على واحد تخير، ولو باع أحدهما فلكل من المشتري والبائع الخيار. والمهر للبائع مع الدخول، سواء أجاز المشتري أو لا، وقبله لامهر مع فسخ المشتري، ومع الإجازة فالمهر له، ولو باع العبد تخير المشتري، فإن فسح فعلى المولى نصف المهر، ولو باع أمة ثم ادعى أن حملها منه لم يطل البيع، وألحق النسب.

● النظر الثالث في الإباحة

والصريح التحليل والإباحة على رأي. ولا تستباح بالعارية، وهل تستباح بهبة الوطء أو تسويغه أو تملكه؟ الأقرب عدم ذلك.

قوله: «النظر الثالث في الإباحة، والصريح التحليل والإباحة على رأي ولا تسباح بالعارية، وهل تستباح بهبة الوطء أو تسويغه أو تملكه؟ الأقرب عدم ذلك».

أقول. تحليل الأمة جائز عندنا، وهو أصل من أصولنا، ومرجعنا إلى العقد أو الملك، ضرورة الانحصار فيهما وربما منع من التحليل شأ من الإمامية^١ انقرض، وسبقه الإجماع وتأخر عنه.

لنا إجماع الإمامية، وهو حجة خصوصاً عند المخالف منهم^٢ ولتظاهر الروايات عن أهل البيت^{عليه السلام} به.

فمنها: صحيحة محمد بن بزيع أنه سأل أبا الحسن^{عليه السلام} عن امرأة أحلت له جاريته، فقال: «ذاك لك»، قلت: فإنها كانت تمرح، فقال: «كيف يدعى ما في قلبها؟ فإن علمت بأنها تمرح فلا»^٣.

١ لم تقف عليه ولكن الشيخ في المبسوط، ج ١، ص ١٢٤٦ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٢٧ قالوا: ومنهم من منع وراجع مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٤-٢٧٥، مسألة ١٩٦-١٩٧.

٢ الكافي، ج ٥، ص ٤٦٩، باب الرجل يحل جاريته لأخيه...، ج ٨، الفقيه، ج ٣، ص ٤٥٥، ج ٤٥٧٨ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٢، ج ١١٠٥٨ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٦، ج ٤٩١ وأعلم أن الرواية في المصادر روي عن محمد بن إسماعيل بن بزيع.

فقوله: «ذلك» إشارة إلى التحليل.

وفي معناها رواية عبد الكريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يحل لأخيه فرج حاريتيه، قال: «نعم له ما أحل له منها»^١، وهو أعم من السؤال فلا يتخصص به. وفي معناها رواية محمد بن مسهم عن أحدهما عليهما السلام^٢ وروايته عن الباقر عليه السلام^٣. ولرواية محمد بن مصادف أن أبا عبد الله عليه السلام قال له: «يا محمد، خذ هذه الحاريتة تخدمك وتُصيب منها فإذا خرجت فاردها إلينا»^٤.

لا يقال: ليس في هذه لفظ الإنشاء فكيف يُستباح؟

فقول: جاز تقدم الإنشاء على هذا أو تأخره عنه، وهذه وإن كان في بعض روايتها كلام، فلاشك في قبولها والعمل بمضمونها.

احسبوا بقوله تعالى: «إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ»^٥ والتحليل ليس واحداً منهما، ورواية عمار عن أبي عبد الله عليه السلام هي في الصحيحين تقول لزوجها حاريتي لك، قال: «لا يحل له فرجها إلا أن تبيعه أو يهب له»^٦، ورواية لجس بن علي بن يقطين، قال سألت عن الرجل يحل فرج حاريتيه، قال: «لأحب ذلك»^٧.

والجواب: التحليل عهد أو ملك يمين ليس خارجاً

والرواية الأولى مع تسليم سندها - إذ رجالها فطحيون - لا تدل على المطلوب لأن قولها: «لك» ليس تحليلاً

١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٢، ح ١٠٥٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٤٩٠؛ ورواه عن أبي جعفر عليه السلام في الكافي، ج ٥، ص ٤٦٨، باب الرجل يحل جاريته لأخيه...، ج ٣.

٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤١، ح ١٠٥٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٥-١٣٦، ح ٤٨٥.

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٢، ح ١٠٥٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٤٨٧.

٤ الكافي، ج ٥، ص ٤٧٠، باب الرجل يحل جاريته لأخيه...، ح ١١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٢، ح ١٠٥٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٤٨٨. وأعلم أنه ليس في الكافي لفظ: «تُصيب منها».

٥. المؤمنون (٢٣): ٦.

٦ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٣، ح ١٠٦١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٧، ح ٤٩٤.

٧ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٣، ح ١٠٥٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٧، ح ٤٩٢.

لا يقال الحجّة في قوله: «إلا أن تبينه أو تهيب له».

فنقول: المراد لا تحلّ له بملك الرقبة إلا بالبيع والهبة، فإنهما ينقلان الرقبة غالباً، وإلا فلو كان المراد نفي التحليل مطلقاً لانتقض بما إذا روجته إياها.
والثانية مقطوعة. ويتقدّر تسليم أنّه الإمام فقط «لا أحب» لا يدلّ على التحريم بل هو ظاهر في الكراهية

قال الشيخ: ووجه الكراهية تشييع العامة، أو عدم شرط حرّية الولد^١، وقد نطقت به رواية إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام^٢

إذا عرفت ذلك فلا بدّ من عبارة تدلّ عليه، ونُصرحُ العبارات لفظ التحليل بصيغة الماضي، أو الجعل مع لفظ الجعل كـ «جعلتك» أو «جعلتك في حلّ من وطنها» أو «تقبلها» أو غيرها.

ولا استبعاد في استباحة المقدمات مع تحريم الوطء كالحائض، ولم يتعدّ في النهاية^٣ وأتباعه^٤ وابن زهرة لفظ الجعل^٥؛ اقتصاراً على المتيقّن من العقل، وتحفظاً في الفروج، واحتياطاً.

وحوز في المبسوط^٦ وابن إدريس^٧ وجزم لدين لفظ الإباحة^٨؛ لمشاركتها للتحليل في المعنى، وتجوّز إقامة كلّ من المترادفين مقام الآخر؛ كما ذكر في فنّ الأصول. قيل: فيلزم

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٣، الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٧

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٣، ح ٦٠-١٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٧، ح ٤٩٣

٣. النهاية، ص ٤٩٤

٤. راجع الجامع للشرائع، ص ٤٤٨ وإيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦٦

٥. غية النزوع، ج ١، ص ٣٦٠

٦. المبسوط، ج ٢، ص ٥٧

٧. السرائر، ج ٢، ص ٦٢٧

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٠

وهو ملك منفعه لا عقد، ويحور أن يُبيح أمته وأم ولديه ومدبرته لمملوكه ولغيره.

ولا يجوز استباحة ما خرج عن اللفظ، فلو أباح التقبيل حرم غيره، ولو أباح

جواز لفظ «العارية». قلنا: قد نقل عن بعض^١، وهو غير جيد: عصمة المرح إلا بالمتحقق؛ ولرواية أبي العباس البقاي عن الصادق عليه السلام وقد سُئل عن عارية المرح، فقال: «حرام»، ثم مكث قليلاً وقال: «لكن لا بأس بأن يحل الرجل جاريته لأحبه»^٢

وأما إذا وهبه الوطء أو ملكه إياه أو سوّعه فالأقرب عدم الحواز، لأن الهبة والتملك يتناولان الأعيان، أما الهبة فقطعاً، وأما التملك فعاباً، وليس الوطء عيناً، ولأن المتيقن هو التحليل، والإباحة ملحقة به، فما عداهما على أصل عصمة المرح، ومنه يظهر عدم صلاحية التسويغ له أبصاً.

وأقول في الجمع بين هذه الثلاثة إشكالات، لا اختلاف معانيها؛ فإن الهبة لا تستعمل إلا في الأعيان، وإن استعملت في غيرها قمجاً، فهي البتة لا تقتضي إباحة المرح. وأما التملك فالأكثر استعماله في الأعيان، واستعماله في المنافع تدرؤ، فمبه احتمال الإباحة بوجود معناها فيه. وأما التسويغ، فهو لا يستعمل عداً إلا في المنافع، فهو أقوى في الاستباحة به من التملك، والتمليك أقوى من الهبة.

ولكن الحق أن كل واحد من هذه لا يصنع محلاً، لأن العقود متلقاة من الشارع بالتوقيف، وما عداها إثبات سببته بحمل الحاصل، وإنه غير جائز ويحتمل ضعيفاً الجواز في الجميع؛ لوجود المعنى المقصود، وتصح إقامة كل من المترادفين مقام صاحبه كما تقدم^٣، وهو مردود بما ذكر.

١. لم نشر على من نقله، نعم يظهر القول بالحواز من ابن دريس في الررائر، ج ٢، ص ٦٣٣؛ ولمزيد التوضيح راجع مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٩ - ٢٨ المسألة ٢٠٠ وجواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٢٩٩.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٠، باب الرجل يحل جاريته لأحبه و...، ج ١١٦ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٤، ج ١١٠٦٣ الاستبصار، ج ٢، ص ١٤٠ - ١٤١، ج ٥٥.

٣. تقدم قبيل هذا.

الوطء حلّ التقبيل وشبهه، ولو أباح الخدمة لم يظاً وبالعكس. • وولد التحليل حرّاً إلا أن يشترطه المولى، ولا قيمة على الأب على رأي.

قوله ﷺ: «وولد التحليل حرّاً إلا أن يشترطه المولى، ولا قيمة على الأب على رأي». أقول: هذا الكلام يدلّ بمنطوقه على مسألتين، والبحث هنا عن ثلاث:
الأولى: أن ولد التحليل حرٌّ مع الإطلاق أو مع اشتراط الحرية، بمعنى أن إطلاق العقد يقتضي حرّيته لا مطلق العقد من حيث هو هو، وهو مذهب الأكثر كالمرتضى^١ وابن إدريس^٢ ونجم الدين^٣ والمصنف^٤ وغيرهم^٥؛ لباء الحرية على التغليب والسراية، والولد متكوّن من النطفين فيغلب جانب الحرية، لقوية إسحاق بن عمار في سؤاله الصادق ﷺ في المحلّة تجيء بولد؟ فقال: «يلحق بالحرّ من أبيه»^٦.

ولحسن زرارة قال، قلت: الرجل يحلّ حارثته لأخيه، قال: «لا بأس»، قال، قلت: فإنها جاءت بولد، قال: «يضمّ إليه ولده ويحرّك الجارية عكس صاحبها». قلت: إنّه لم يأذن في ذلك، قال: «إنّه قد آذن وهو لا يأمن أن يكون ذلك»^٧.

وهي المبسوطة، الولد رق^٨، وهو ظاهر النهاية^٩، وكرواية ضريس بن عبد الملك عن الصادق ﷺ في المحلّة إذا جاءت بولد، «هو لمولى الجارية إلا أن يكون اشترط على

١ على ما يظهر من كلامه في مسألة عدم تحلّة العامل بحبر الواحد، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٣، ص ٢٧١ - ٢٧٢؛ مثلاً ذلك: أن من خالف من أصحابنا وقار، إن ولد الحرّ من المملوكة مملوك، إذا لم يشترط لم يكن بذلك كافراً، وكان هذا القول باطلاً.

٢ السرائر، ج ٢، ص ٦٢٨.

٣ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦١؛ المختصر المفيد، ص ٢٩٥.

٤ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٧؛ المسألة ١٩٨؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣؛ تبصرة المتعلّمين، ص ١٣٩.

٥ كنهر المحقّقين في إيضاح الفتاوى، ج ٣، ص ١٦٨.

٦ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٧؛ ح ١٠٧١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٩، ح ٥٠٠.

٧ الكافي، ج ٥، ص ٤٦٩، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه و... ح ٦؛ المقفد، ج ٢، ص ٤٥٦، ح ٤٥٨١؛ تهذيب

الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٧؛ ح ١٠٧٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٩، ح ٥٠٢.

٨ المبسوطة، ج ٤، ص ٢٤٩.

٩ النهاية، ص ٤٩٤.

مولى الجارية حين أحلها إن جاءت بولد فهو حر»^١.
وأجاب المصنّف بأن روايتنا أكثر وأصحّ طريقاً^٢، وهما من المرجّحات. فعلى القول
بالحرية لا قيمة على الأب، وعلى القول بالرقية تلممه القيمة وهو صريح النهاية^٣.
والحقُّ الحرية، ولا قيمة.

الثانية: لو اشترط الحرية فهو حرٌّ إجماعاً، ولا قيمة لها قطعاً
الثالثة: إذا اشترط رقبته، هل يكون رقيقاً بحسب الشرط أم لا؟ فعلى فتوى الشيخ
المذكورة يكون الشرط تأكيداً ومفيداً لعدم وجوب العكس على الأب أو السحابة، وعلى القول
بانقاده حرّاً بإطلاقي العقد هل يصحُّ الشرط أم لا؟ المشهور جوارّه، ولا قاطع يدلُّ عليه بل
ولا حديث؛ فلهذا توقف فيه المحقّق^٤.

ويمكن الاستدلالُ باشتهاره بين الأصحاب، وعدم علم المخالف، وعموم: «المسلمون
عند شروطهم»^٥.



١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٦، ج ١٠٦٨؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٨، ح ٤٩٧.

٢ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٨، المسألة ١٩٨.

٣ النهاية، ص ٤٩٤.

٤ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٦؛ المختصر النافع، ص ١٢٩٥؛ نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٨٦.

٥. تقدّم تخريجه في ص ٨٢، الهامش ٣.

المقصد الثاني في الصداق

وفيه مطالب:

[المطلب الأول] [في المهر]

كل ما يصح تملكه عينا أو منفعة - وإن كان إجازة الزوج نفسه مدة معينة - صح مهرا، قل أو كثر. ولو أسلم الذميان أو أحدهما بعد العقد على خمر وجبت القيمة، ولو قبضته كافرين صح، • ولو عقد المسلم عليه صح ولها مهر المثل مع الدخول على رأي.

قوله: «ولو عقد المسلم عليه صح ولها مهر المثل مع الدخول على رأي».

أقول: هنا بحثان:

الأول: إذا عقد المسلم على ما لا يصح تملكه له - كالخمر - صح العقد، وهو قول ابن الجسيد^١ والشيخ في المبسوط والخلاف^٢ وابن حمزة^٣ وابن إدريس^٤ وابن زهرة^٥؛ لوجود مقتضي للصحة - وهو الإيجاب والقبول - وعدم المانع؛ إذ ليس إلا بطلان المهر بإصداق الخمر، لكن بطلان المهر لا يؤثر في العقد؛ لصحة عرائه عنه

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشعة، ج ٧ ص ١١٧ المسألة ١٧٨ وولده صخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٠٦.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٢٧٢؛ الخلاف، ج ٤، ص ٣٦٣، المسألة ١.

٣. الوسيلة، ص ٢٩٦.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٥٧٧.

٥. عمدة التزويج، ج ١، ص ٣٤٨.

وَيُسْتَرَطُّ تَعْيِينُهُ بِمَا يَرْفَعُ احْتِهَالَهُ، مِنْ أَنَّهُمْ فَسَدَ، وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ مَعَ الدَّخُولِ.
وَأَنْ لَا يَتَضَمَّنَ إِثْبَاتُهُ نَفْيَهُ، كَمَا لَوْ صَدَّقَ الْحُرَّةُ رَقَبَةً عَبْدَهُ. وَتَكْفِي الْمَشَاهِدَةُ
وَإِنْ جَهِلَ وَزَنَهُ.

بل صحة العقد مع شرط عدمه، فلا يكون ذكر المهر أبلغ من اشتراط عدم المهر؛ ولعموم
مشروعية الكاح، ولأن المهر والعقد متعارفان، ففساد أحدهما لا يوجب فساد الآخر.
وقال المفيد في المقنعة^١، والشيخ في النهاية^٢ والقاضي^٣ والتقي^٤، يبطل العقد؛
لوجوب افتراض الرضى بالعقد، والرضى لم يقع إلا على الباطل، فما وقع الرضى عليه
باطل، وما هو صحيح لم يترافيا عليه، وقول الباقر^٥: «المهر ما ترافيا عليه»^٥، ويلزمه
بعكس القبح أن ما لا يترافيا عليه لا يكون مهرًا، فحيث انتهى كون كل ما عدا المذكور
صدًا لعدم الرضى، والمذكور لحرمة، ولأنه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع،
أما الصعري، فلعونه تعالى «فَكَاتَرْتُهُنَّ أَجْوَرَهُنَّ»^٦، ولأنه من قوله، «بكدا» وهو
معنى المعاوضة.

والمصنف في المختلف توقّف^٧

والأقرب الأول، وهو اختيار الشيخ نجم الدين^٨ والمصنف في كثير من كتبه^٩

١ حكى القول بالبطال في المقنعة ص ٥٠٨ في الهامش من مسنتين للمقنعة، وما في منها خلاف ذلك حيث
قال ولا يجوز النكاح على ما لا قيمة له من كلب أو حنظل أو خمر أو أشياء ذلك، ومن عقد على شيء منه ثبت
النكاح بالعقد.

٢ النهاية، ص ٤٦٩

٣ المهذب، ج ٢، ص ٢٠٠

٤ الكافي في الفقه، ص ٢٩٣

٥ الكافي، ج ٥، ص ٣٧٨، باب أن المهر اليوم ما ترافى عليه الناس قل أو أكثر، ح ٣، تهذيب الأحكام، ج ٧،
ص ٣٥٣، ح ١١٢٨

٦ الطلاق (٦٥) - ٦

٧ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٤٩، المسألة ٧٨

٨ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٨، المختصر النافع، ص ٢٩٧

٩ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٦، تحرير الأحكام شرعية، ج ٣، ص ٥٤٦، الرقم ٥١٧٤، تلخيص المرام،

ولو تزوجها على خادم أو يتي أو دار فلها وسط ذلك، ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ ولم يُسمَ فحسُمائة درهم.

الثاني : إذا قيل بصحة العقد فما الذي يلزم بالدخول ؟ قال في موضع من المبسوط : إذا عقد على الحر لزمه قيمته عند مستحبه^١ ؛ لأن القيمة أقرب إلى ما تراعى عليه الزوجان، فإنهما لما تراضيا على المحرم تضمن شيئين، أحدهما الرضى بخصوصية العين، والثاني اعتبار المالية ؛ إذ الزوجان قدرا ذلك لمدكور مالا، فإذا فقد اعتبار العين بقي اعتبار المالية في الذكر.

وهو صعب ؛ لأن تقدير المالية هنا ممتعة، فيلزم كما لها التعيين، وقائدة ذكره قصد العوض وعدم التفويض.

وفي الخلاف يكون لها مهر المثل^٢ وهو اختيار ابن حمزة^٣، وظاهر قول ابن إدريس^٤ ؛ لأن التسمية هنا كلاسمية لإبطال الشارع إياها فيجب عوض البضع وهو مهر المثل، وربما قرئ الشيخ في موضع من المبسوط بين الحر والخمر اعتبارا بتقدير المالية في الخمر لا الحر لاستحالتها، وأوجب في الأول مهر المثل، وفي الثاني القيمة^٥، هكذا نقله عنه بعضهم^٦.

ثم تنبه لشيء، وهو أن المصنف قيد وجوب مهر المثل بالدخول، فمفهوم كلامه أنه لا يجب عليه قبل الدخول، فعلى هذا لو طلق قبل الدخول أو مات أحدهما لا شيء، وفيه كلام، وربما قال الشيخ : يجب مهر المثل بنفس العقد^٧ فعلى هذا ينتصف بالطلاق ويستقر بالموت والدخول.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٠.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٣٦٣. المسألة ١.

٣. الوسيطة، ص ٢٩٦.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٥٧٧.

٥. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٠.

٦. الناقل هو فخر المحققين في إيضاح الموائد ج ٣، ص ٢٠٢.

٧. الخلاف، ج ٤، ص ٣٦٣. المسألة ١١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٠؛ وراجع جامع المقاصد، ج ١٢، ص ٢٧٥.

● ولو تزوجهما بمهرٍ واحدٍ قسُطَ على مهرِ المثلِ على رأي، وكذا لو جُمعَ بينَ

قوله: «ولو تزوجهما بمهرٍ واحدٍ قسُطَ على مهرِ المثلِ على رأي».

أقول، لو عقد على امرأتين فصاعداً عقدٌ واحدٌ على عينٍ واحدةٍ أو مبلغٍ واحدٍ صحَّ العقدُ إجماعاً؛ لوجودِ سببه وعدمِ ما بعده، وهل يصحَّ المهرُ أم لا؟ وجهان.

نعم؛ لأنه معلومٌ جملةٌ بالنسبةِ إلى كلِّ واحدةٍ وهو راجعٌ إلى الحسابِ في الجملة، وحصةُ كلِّ واحدةٍ يمكنُ علمُها فيما بعد، كثنى المبيعين في عقدٍ.

ولا؛ لأنه ليس مستحقُّ كلِّ واحدةٍ معلوماً عندَ العقد، ولا يلزم من علمِ الجميعِ علمُ نصيبِ كلِّ واحدةٍ، ونمنعُ صحةَ البيعِ للملكين غيرِ المشترَكين، وهو بشيٍّ واحدٍ، كما هو اختيار الشيخ في الخلاف^١ مطلقاً؛ ولأنه كعقدين، والثنى غيرُ معلومٍ بالنسبةِ إلى كلِّ واحدٍ منهما، واختاره في المبسوط إذا اختلفت القهتان^٢.

والأولُ أقوى؛ لقوله: «المهرُ ما تراضى عليه لزوجان»^٣، وهذا يصدقُ عليه ذلك؛ ولأنَّ المسمى في مقابلته البصير من حيث لا جَساع، ولا يلزم من التقييضِ الحكمي التقييضُ اللفظي ومنه يظهر الحوابُ عن البيع.

والوجهان حكاهما الشيخ في المبسوط^٤.

وبتقدير القولِ بصحةِ المسمى فلا بدَّ من معرفةِ نصيبِ كلِّ واحدةٍ لتحصلَ ثمرَةُ المهر؛ إذ هي موقوفةٌ على التعبير. أو على معرفةِ المعدر، فيقال فيه: نصيبُ كلِّ واحدةٍ مثلُ صاحبتيها بالسوية؛ لأنَّ ترجيحَ واحدةٍ على الأخرى خلافُ الأصل؛ إذ الأصلُ في قوله: «لفلانٍ وفلانٍ» التساوي، فعند الإطلاقي يكون كدك ويؤيده ما أنَّ النكاحَ لا تعتبر فيه قيمةُ البضع؛ إذ ليس معاوضةً محضةً.

١. الخلاف، ج ٢، ص ٢٣٥، المسألة ١٢.

٢. المبسوط ج ٢، ص ٣٥٦.

٣. لم تقف على هذا اللفظ في المجاميع الحديثية ولكن قريب منه في الكافي، ج ٥، ص ٣٧٨-٣٧٩، باب أنَّ المهر ما تراضى عليه الناس قل أو أكثر، ج ١-٥ تهذيب الأحكام، ج ٧ ص ٣٥٣-٣٥٤، ج ١٤٣٨-١٤٤٣.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩١-٢٩٢.

تزوج وبيع في عوض، • ولا يلزم ما يسميه للأب غير المهر، أو منه على رأي.
ولو أصدقها تعليم سورة، علمها الجائز، فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها
بنصف الأجرة إن علمها، وإلا رجعت هي، وكذا الصنعة، وحده الاستقلال
بالتلاوة. ولو نسيت الآية الأولى قبل الثانية لم تجب إعادة التعليم، ولو تعلمت من
غيره أو تعذر رجعت بالأجرة.

واختار المحقق أنه يقسطن على مهر المتي^١ للعدل، ولأنه إذا ذكر المهر قصدت
المعاوضة فوجب تحقيقها، وإنما تكون ناعمة لقيمة المموض فستجري مجرى مالهو باع
سلفتين أو أجرهما، أو باع وتزوج بمسمى واحد وهو المختار.
ثم اعلم أن في قولهم: «تزوجها بمهر واحد» نوع تاسع، ولو قيل - كما ذكرته - كان
أولى، إذ ليس مهرأ واحداً.

قوله: «ولا يلزم ما يسميه للأب غير المهر، أو منه على رأي»
أقول: إذا سمي لها شيئاً، وسمي لاسمها أو لأجنبي شيئاً آخر خارجاً عن مسماها
لا يلزمه الدفع إليه؛ لأن التسمية بسبب البضع، ولرواية الوشاء عن الرضا عليه السلام أنه سمعه يقول:
«لو أن رجلاً تزوج وجعل مهرها عشرين ألفاً، وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً،
والذي جعله لأبيها فاسداً»^٢

أما لو سمي لها مائة وشرط أن يدفع إليه منها عشرة فقد جوزوه أبو علي بن الجنيد^٣ لأن
المائة عوض البضع، والمعطى من مالها، فليس محالاً للسنة.
والمشهور عدم لزوم أيضاً؛ لما ذكر في الأول.
وهو نظر؛ لأن هذا ليس تسمية للأب بل شرط سأنف

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٨.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٨٤، باب الرجل يتزوج المرأة بمهر معلوم و... ج ١، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦١.

ج ١٤٦٥، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٤، ح ٨١١.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٧، ص ١٨٢ - ١٨٣، المسألة ١٠٦، وولده فخر المحققين في إيضاح

الفوائد، ج ٣، ص ٢٠٨.

● ولو بان الخلّ خمرًا فالوجه أن له مثل الخلّ، وكذا لو بان العبد حرًا. ولو وجدت به عيباً فلها الرد، ولو حدث العيب بعد العقد فلها الأرش، ولو تلف قبل القبض فلها القيمة وقت التلف. ولو عقد سراً وجهراً بمهرين فالصحيح الأول.

قوله: «ولو بان الخلّ خمرًا فالوجه أن لها مثل الخلّ، وكذا لو بان العبد حرًا» أقول: إذا عقد على هذا الطرف على أنه حر - أي في زعمهما أنه حلّ - فبان أنه خمر أو على هذا الشخص المعين على أنه عبد فبان أنه حر وبالجملّة عقداً على ما يظنان صلاحيته للمهر وبيان عدمها، فهل تعلّت الكلي أو الجزئي الشخصي؟
يُحتمل الأول؛ لأن قصد الجزئي يستلزم قصد الكلي أو هو نفسه، فإذا تمذّر الجزئي انتقل إلى الكلي المقصود.

ويُحتمل الثاني؛ لأن المقصود بالذات هو الجزئي المشخص والكلي بالبيعة، وقد عدم الجزئي فيعدم.

فعلى الأول يكون لها مثل الحلّ، وهو قول ابن الجنيد^١ وابن إدريس^٢، وجعله المحقق حسناً^٣.

وعلى الثاني ففيه وجهان أحدهما: أنه يلزمه قيمة العهر عند المستحلّة؛ لأن قيمة الشيء أقرب إليه عند تعذّره. وهو فتوى المبسوط والحلاف^٤.

الثاني: أنه يلزمه مهر المثل؛ لبطان الكلي بتقليب الشخصي عليه، وطلان الشخصي بخروجه عن المالّة، وقوّاه المصنّف في بعض كتبه بعض القوّة^٥.

فقوله هنا: «فالوجه» إشارة إلى أن هناك غيره، وهو أعم من أن يكون قولاً، أو وجهاً.

١ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعه، ج ٧، ص ١٧١، المسألة ١٩٢، وولده فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٠٣.

٢ السرائر، ج ٢، ص ٥٩٣.

٣ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٩.

٤ المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٠، الحلاف، ج ٤، ص ٣٧١، المسألة ١٠.

٥ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٥١-٥٥٢، الرقم ٥١٨٣، قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٦.

وَيُسْتَحَبُّ تَقْلِيلُهُ.

وَيُكْرَهُ تَجَاوُزُ السُّنَّةِ، والدخول قبل تقديمه أو بعضه أو هديته.

● ولها الامتناع من الدخول قبل قبضه وإن كان مُعْسِراً، لا بعد الدخول على رأي، وليس لها الامتناع لو كان مؤجلاً أو امتنعت ثم حَلَّ. وإنما يجب بذله لو

وإنما كان ذلك الوجه هو المختار؛ لأن المشحصات إذا امتنع تعلق الفرض بها كانت لاغية شرعاً، فلما عقدا عليه على أنه حَلَّ وقع ترضيها على حَلِّ بقدره، فإذا تعذرت العين الشخصية لزمه مثلها، وهو أقوى الوجوه عنده في المختلف^١.

قوله: «ولها الامتناع من الدخول قبل قبضه وإن كان مُعْسِراً، لا بعد الدخول على رأي».

أقول: هذه المسألة تنكشف بمقدمات سبع.

الأولى: أن النكاح معاوضة محضة أو شبهها، وقد تقدم ما يصلح أن يكون دليلاً عليها. الثانية: أن في المعاوضة المحضة لكل من المتعاضدين الامتناع من التسليم حتى يسلم إليه الآخر موسراً كان أو مُعْسِراً، لتعصل فائدة التعويض، فيجبرهما الحاكم على التقابض معاً؛ لعدم الأولوية، ولا حياء أن النكاح كذلك إذن.

الثالثة: أنه لا امتناع بعد قبض أحدهما بإذن صاحبه؛ لأن حق الإمساك زال بالدفع، واستقر الملك للقابض، فلا يستعاد منه أو يمنع.

الرابعة: أن الوطء في النكاح هو القبض؛ إذ البضع لا يدخل تحت اليد ولو كانت أمة، ولهذا لا يجب عليه عوض البصع بالعصب إذا لم يوطأ بشروطه. ويحتمل هنا أن الوطء ليس قبضاً تاماً كقبض المبيع؛ لما ذكر من عدم دخول منافع البصع تحت اليد، بخلاف البصع فإنه داخل تحت اليد قطعاً.

الخامسة: أن المهر يجب جميعه باعتد، وهو أشهر الروايتين، ويستقر بالدخول ولو مرة وهو إجماع.

١ مختلف الشيعية، ج ٧، ص ١٧١، المسألة ٩٢

٢ تقدم في ص ٩٨.

كانت مُهيَّأةً للاستمتاع، فلا يلزم تسليمه إلى المحبوسة أو الممنوعة بغيره، وإذا سلم فعله إعمالها للتطيف والبلوغ وصحة، لا للجهاز والحيض، فإنه يستمتع بما دون الفرج.

السادسة: أنه ليس في مقابلة باقي الوطأت مهر في الدائم؛ للإجماع على وجوب جميعه ولو تفرقا بعد وطأة ويحتمل ذلك لأن المعقود عليه البصع لينتفع به في أي وقت كان، ولا يلزم من استقرار العوض بانتفاع ما خرج لباقي عن المعاوضة.

السابعة: هل القبض كرهاً فهو طوعاً؟ يحتمل ذلك؛ لانقال الضمان إليه ويحتمل عدمه لتحريمه؛ إذ للمقبوض منه السلطة عليه، فلا يترتب عليه أثره الصحيح، والضمان عقوبة كالعصب.

فقول من قال بالأولى والثانية والثالثة وثاني الرابعة أو ثانی السادسة فإنه أطلق القول بالامتناع حتى نقص المهر، سواء كان قبل الدخول أو بعده، وهو النسخ في الشهامة^١ وابن البراج^٢، وصرح في المبسوط بجواز امتناعها بعد الدخول^٣.

ومن سلم الثلاث الأولى وقال بأول الرابعة أو بأول السادسة حكم بأن لها الامتناع قبله لا بعده، وهو المرتضى في الانتصار^٤ والشيخ في الخلاف^٥ والتقني^٦ والفاصل^٧ والمحقق^٨.

ومن سلم ما سلم هؤلاء وقال بثاني السابعة - كعصا الدين بن حمزة - حكم بلزوم تسليمها نفسها إن لم يكرهها، ومع الإكراه بها الامتناع^٩، ولا يخلو قوله من قوة.

١. النهاية، ص ٤٧٥.

٢. المهدب، ج ٢، ص ٢٦٤.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٢١٢.

٤. الانتصار، ص ٢٨٧ المسألة ١٦٠.

٥. الخلاف، ج ٤، ص ٣٩٣، المسألة ٣٩.

٦. الكافي في الفقه، ص ٢٩٤.

٧. السرائر ج ٢، ص ٥٩١.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٩، المختصر النافع، ص ٢٩٨.

٩. الوسيلة، ص ٢٩٩.

المطلب الثاني في التفويض

وهو إخلاء العقد عن المهر بأمرٍ مُستحقِّقه، وهو يتحقق في الرشيدة دون الصغيرة والسفينة، • ولو زوجها الولي بدون مهر المثل أو مفوضةً فالأقرب الصحة مع المصلحة، وإلا فمهر المثل.

واعلم أن الشيخ نجم الدين^١ والمصنف لم يفرقا بين المؤسر والمُعسر^٢. ويلوح من كلام ابن إدريس^٣ التفرقة وأنه لا امتناع في المعسر؛ لأنه لا يعمل مطالبته ما دام معسراً؛ ووجه الأول إلحافه بالمعاوضة، وينفزع على ذلك وحبب النفقة مع الامتناع. فمع اليسار تجب النفقة إذا بذلت التمكين بشرط المهر بحلاليه مع لإعسار. ولا إثم عليها على الأول، وعلى الثاني تأثم، ومع اليسار يأثم الزوج بالمنع من مهر إجماعاً.

قوله: «في التفويض»: «ولو زوجها الولي بدون مهر المثل أو مفوضةً فالأقرب الصحة مع المصلحة، وإلا فمهر المثل»

أقول هنا مسألتان.

الأولى: إذا زوج الولي الإجماري - كالأب والجد - المولى عليها بدون مهر مثليها فالوجه صحة العقد؛ لعدم مدخلية المهر في صحة النكاح وفساده.

ثم هل يلزم المسمى أو لا؟ قال الشيخ في الخلاف^٤ والمبسوط^٥: يلزم^٥؛ لأنه أولى من العفو، وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح، واختاره المحقق^٦ والمصنف هنا إن كان لها مصلحة بأن كان هذا الزوج بهذا القدر كمل وأصلح من غيره بأضعافه، فيجبر صلاحه

١ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٩.

٢ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٤، تحرير الأحكام الشرعية ج ٣، ص ٥٥٦، الرقم ١٥١٩٢ مختلف الشيعة، ج ٦.

ص ١٦٩ - ١٧٠، المسألة ٩.

٣ السرائر، ج ٢، ص ٥٩١.

٤ الخلاف، ج ٤، ص ٣٩٢، المسألة ٣٧.

٥ المبسوط، ج ٤، ص ٣١١.

٦ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧٦.

فلو تَرَوَّحَهَا ولم يَذْكُرْ مَهْرًا أو شرط سقوطه صحَّ العقد، فإن دخل فلها مهر المثل، ويُعتبر فيه حال المرأة في الشرف والجمال وعادة أهلها ما لم يتجاوز خمسمائة درهم، وإن طُلِّقَ قبل الدخول فلها المُنْعَةُ - حرة كانت أو أمة - ويُعتبر بحاله، فالموسر يُمنع بالدائبة أو الثوب المرتفع أو عشرة دنانير، والمتوسط بخمسة أو الثوب المتوسط، والفقير بدينار أو الخاتم وشبهه ولو مات أحدهما قبل الدخول وقبَّ الفَرَصَ فلامهر ولا مُنْعَةُ. ولو عَيَّنَّاهُ بعد العقد جاز وإن زاد عن مهر المثل أو نقص، فإن طَلَّقَهَا حينئذٍ قبل الدخول فلها نصفه، ولو ناعها مولاها كان مَرَصُ المهر بين الروح والمولى الثاني إن أجاز النكاح وله المهر دون الأول، ولو أعتقها فالمهر لها إن أحازت.

نقصان المهر، وليس نوع المصلحة محصر في هذا التحصيل بل أنة مصلحة كانت، مثل اضطرابها إلى الأرواح وخوف الوقوع في عار لم يوجد إلا هذا بهذا القدر، أو غير ذلك. وحكى في المبسوط بطلان المسمى لآله في الأملاك والمنازع تراعى قيمة المثل فكذا في البضع.

وهو ضعيف؛ للفرق بأن لنكاح في الأصح ليس معاوضة حقيقة بخلاف المذكور. الثانية: لو زوجها الولي بمؤنة البضع أو المهر صحَّ أيضاً مع المصلحة، وهو احتياط نجم الدين^٢ إقيني ما ذكر، وفي موضع من المبسوط لا يجوز للولي التفويض^٣ لأنه ليس باحتياط تام؛ لجواز الموت، فلا شيء في تفويض البضع ولا في غيره بخلاف ما إذا سُمي^٤ ولأنه تصرف في حق المولى عليه فلا يصح بدون عوص المثل، كالبيع بدون ثمن المثل، وفي موضع آخر حكى جواز^٥ وهو الأصح.

١ المبسوط، ج ٤، ص ٣١١

٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧١

٣ المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٤-٢٩٥

٤ لم نعر عليه، ولكن حكاه عنه المحقق الثاني في جامع المقاصد ج ١٣، ص ١٤١٧ ولمزيد التوضيح راجع

مسالك الأفهام، ج ٨، ص ٢١٢

ولو تزوجها على حكم أحدهما صح، ويلزم ما يحكم به الحاكم منهما، إلا المرأة فلا تتجاوز السنة، فإن طلقها قبل الدخول ألزم من إليه الحكم به، ويثبت لها نصفه، • ولو مات الحاكم قبله فلها المنة على رأي، ولا شيء على رأي.

قوله: «ولو مات الحاكم قبله فلها لمتعة على رأي، ولا شيء على رأي».

أقول: قوله: «الحاكم» تنبيه على أن الخلاف في مفوضة المهر؛ لأن مفوضة البضع لا حاكم معين فيها، فلا خلاف على ما علمته في أنه دامات أحدهما في مفوضة البضع أنه لا شيء؛ لرضاها بغير مهر، ولصحية العلبي عن الصادق عليه في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول: «إن كان فرض لها مهرًا فلها...»، وإن لم يكن فرض مهرًا فلا مهر لها^١.

وأما الخلاف في مفوضة المهر، فالص أن لها لمتعة؛ لعدم جواز إحلال النكاح من مهر، ومهر المثل يتبع الدخول ولم يحصل، ولا مستى، فتحب المتعة؛ إذ لا رابع، والنصر هو صحيح محقق بن مسلم أن الباقر عليه قال في رجل تزوج امرأة على حكمها أو حكمه فمات أو ماتت قبل دخوله بها: «لها المتعة والمهر^٢ ولا مهر لها»^٣.

واختاره في النهاية^٤ والقاصي^٥ مؤيد حمزة^٦، وهو ظاهر اختياره في الخلاف^٧، وحكى في المبسوط لروم مهر المثل وعدم المهر وقواه^٨، وهو غير دال على سقوط المتعة؛ لصديق في المهر وثبوت المتعة، وهو مطوق الروية.

وخرج ابن إدريس جرماتها أصلاً إن كانت هي الحاكمة وماتت، وحكم الزوج إن كان هو الحاكم ومات، لأن إلحاق الموت بالطلاق قياس، ومهر المثل يتبع الدخول^٩.

١ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٤٦، ح ١٥٠٥ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤٢ ح ١٢٦٥

٢ الكافي، ج ٥، ص ٣٧٩، باب نوادر في المهر، ج ١٢، ص ٤١٥ ح ١٤٤٥٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٥ ح ١٤٨١ والاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٠ ح ٨٣٠

٣ النهاية، ص ٤٧٢.

٤ المهذب، ج ٢، ص ٢٠٦.

٥ الوسيلة، ص ٢٩٦.

٦ حكاة من الخلاف الفاضل الآتي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٨٦، ولكن لم تذكر عليه في الخلاف.

٧ المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٦.

٨ السرائر، ج ٢، ص ٥٨٧.

وللمرأة طلبُ الفرض، ولها حبسُ نفسها بعدَ الدخول للمفرض لا لتسليم
المفروض، ولو أسقطت حقَّ طلب الفرض لم يسقط.

المطلب الثالث في الأحكام

تملك المرأة الصداق بالعقد، وتصرّف فيه قبل القبض، فإن طلق قبل الحصول
رجع بنصفه، فإن عقت فله الجميع وللأب والجدّ له العفو عن البعض، وإن عفا

والتحقيق أن نقول: إن صور موت خمس، الأولى: موتهما جميعاً، الثانية: موت الزوج
الحاكم وحده، الثالثة: موت الروجة الحكمة وحدها، الرابعة: موت الروح المحكوم عليه
وحده، الخامسة: موت الروجة المحكوم عليها وحدها

فحينئذ نقول: إن المفتضي لسقوط المهر أصلاً إما أن يكون تعذر الحاكم، أو تعذر
المحكوم عليه، أو تعذرهما معاً، فإن كل واحد محتمل، ولا سبيل إلى واحد منها فلا مفتضي.
أما أنه لا سبيل إلى أن تعذر الحاكم مقتضى: فإن المهر مذكور، غاية أنه مجهول، فإذا
تعذرت معرفته وجب الرجوع إلى مهر المثل.

ومنه يظهر عدم صلاحية القسمين الآخرين لاقتضاء الحكم المذكور، لكن النص صحيح
إلا أنه ليس بصريح في جميع الصور، بل دلّ على أنه إدامات أحدهما قبل أن يدخل بها فلها
المتعة، وهو وإن شمل جميع الصور إلا أنه لا يدلّ عليها بالنصوصية، فحينئذ يمكن حملُه
على ما إذا مات الحاكم ومن ثم فرض المصنّف المسألة في موت الحاكم، وكذا فرضه
نجم الدين^١. وهو ثلاث صور، وأما صورتان الأخريان وهما موت المحكوم عليه فلم
لا يحكم الباقي وهو الحاكم؟ إذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عند الحكم، ولكن مع
صحة النص وشموله الجميع جاز أن يكون الموت سبباً في انتفاء الحكم بل في الإسقاط.
ولا تحب معرفة الحكمة فيه

وبالجملة القول بالسقوط أصلاً ضعيف وأقوى منه المتعة، وهي أقوى من مهر المثل
نظراً إلى النص

الزوج فلها الجميع، وليس لوليّه العفو عن حقّه، فإن كان ديناً عليه أو تلف في يدها فالعفو إبراء وإلا هبة.

ولو طلق بعد البيع أو الرهن أو التدبير أو العتيق أو التلف - وإن لم يكن من قبلها - رجع بنصف مثله في المثلي، ونصف القيمة في غيره، ويلزمها أقل الأمرين من القيمة وقت العقد والقبض.

ولو تلف البعض فله نصف الباقي ونصف بدل التلف، ولو تعيب فله نصف القيمة. ولو نقصت قيمة السوق أو زادت فله نصف العين، ولو زادت بكبر أو سمن أو تعلم صنعة فله نصف قيمة مادون الزيادة، والنماء المنفصل لها.

ولو دخل قبلاً أو دبراً استقر المسمى أجمع في ذمته وكان ديناً عليه، ولا يسقط بترك المطالبة طويلاً، وكذا لو مات أحدهما، ولا يستقر بالحلوة على رأي.

قوله: «ولا يستقر بالحلوة على رأي»

أقول المهر يملك بمس العقد بأجمعه في المشهور لعدم التفصيل في قوله تعالى ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ يَخْلَةٌ﴾^١، ولأنه إن ملكت نساء كل الصداق بنفس العقد وجب أن تملك الصداق به، والمقدم حق فالتالي مثله، ولما لزمه طهارة، لأن ملك النماء يتبع ملك الأصل. وبيان حقيقة المقدم موثقة عبید بن زرارة عن صادق عليه السلام في زوج ساق إلى زوجته عنماً ورقياً فولدت عندها وطلقها قبل أن يدخل، فقال «إن كن حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها، وإن كن حملت عندها فلا شيء له من الأولاد»^٢.

وقال أبو علي: تملك بالعقد النصف وبالدخول الكل^٣؛ لرواية يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام أنه قال: «لا يوجب المهر إلا الوقاع في العرج»^٤. والعواب حمل الوجوب على الاستقرار جمعاً.

١ النساء (٤): ٤

٢ الكافي، ج ٦، ص ١٠٦، باب ما للمطالبة التي لم يد من يها من صداق، ح ٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٨، ح ١٤١٩

٣ حكاية عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٧، ص ١٦٠، المسألة ٨٣، وص ١٧٢، المسألة ٩٤

٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٦٤ ح ١٨٥٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٦ ح ٨١٧

ولو أبرأته ثم طلقها قبل الدخول أو خلعها به قبله رجع عليها بالنصف، ولو

إذا طهر ذلك فإن ملكه متزلزل حتى يحصل أحدُ أمورٍ أربعة، ردة الزوج عن فطرة في وجه، أو موته في المشهور في الفتاوى^١.

وأفتى الشيخ الصدوق في المقع بأنه، بإمات الزوج فلها نصف المهر^٢؛ لصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها، قال: «لها نصف المهر، ولها الميراث كاملاً، وعليها عدة كاملة»^٣.

والجواب: المعارضة بصحيفة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام أنه سأل عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها، قال: «لها صداقها كاملاً وترثه، وتعتد أربعة أشهر وعشراً»^٤. والترحيحُ مما للاعتصاف بفتوى لأصحاب، وبالدليل الموجب للمهر بالعقد.

ويستقرُّ جميعه أيضاً بموت اروجية في مشهور^٥ والمخالف ها الشيخ^٦ والقاضي في الكامل^٧. وربما حمل كلاهما على أنه إذا لم يكن للزوجية ولد^٨ وبالوطة إجماعاً

وأما الحلوة، فالظاهر من قول الكل أنها لا توجب المهر في نفس الأمر. والصدوق عليه السلام وإن كذبها في عدم الدخول بعدها^٩، فلم يصرح بأنها تملكه في نفس الأمر. وهل توجبته في الطاهر؟ ظاهر الروايات ذلك.

١ منهم المفيد في أحكام النساء، ص ٤٩ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد ج ٩) والشيخ في النهاية، ص ٤٧١ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ١٢٠٤ وابن إدريس في السرائر ج ٢، ص ٥٨٥.

٢ المقع، ص ٣٥٨.

٣ الكافي، ج ٦، ص ١١٨، باب السنوى عنها رجعها، ج ١١ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٤٤، ج ٤٩٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٢٩، ج ١٢٠٧.

٤ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٤٦، ج ٥٠٨ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤١، ج ١٢١٨.

٥ كالمفيد في أحكام النساء، ص ٤٩ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد ج ٩)؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ١٢٠٥ وابن إدريس في السرائر ج ٢، ص ٥٨٥.

٦. النهاية، ص ٤٧١.

٧. حكاة عن القاضي في الكامل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٥٩، المسألة ٨٣.

٨. الحامل هو المحقق في نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٢٣.

٩. المقع، ص ٣٢٧. وإذا تزوج الرجل المرأة فأرسل السر وأغلق الباب ثم أنكر اجميعاً المجامعة فلا يصدقان؛ لأنها تدفع عن نفسها العدة، ويدفع عن نفسه المهر.

عوضها بشيء رجع بنصف المسمى لا العوض، ولو لم يُسمَّ وقَدَّم لها شيئاً ثم دخل فهو المهر، إلا أن تُشارِطَه قبل الدخول.

فمنها: رواية زرارة أن الباقر عليه السلام قال: «إذا تزوج وحلا بها فأغلق عليها باباً، أو أرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق، وخلأؤه بها دخول»^١
بل ظاهر هذه الرواية يدل على وجوبه في نفس الأمر.

وقريب من معناها رواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: «إن علياً عليه السلام قال: من أغلق من الرجال على أهله باباً، أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق»^٢.

ويناسبها رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: سأله عن الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليها الستر، أو يعلق الباب ثم يطلقها فقيل للمرأة: هل أنك؟ فتقول: ما آتاني، ويسأل هو: هل أنتي؟ فيقول: لم آتها، فقال: «لا يُصدّقان، لأنها تريد أن تدفع العدة، ويريد هو أن يدفع المهر»^٣. وحملها الشيخ على تهمة الزوجين.

ولكن تعارض هذه بسحب ما رواه يوسف بن يعقوب عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن رجل تزوج امرأة فأغلق الباب عليها وأرخى الستر وقبّل ولمس من غير أن يكون وصل إليها بعد، ثم طلقها على تلك الحال، قال: «ليس عليه إلا نصف المهر»^٤
وفي قوله عليه السلام إيماء إلى أن الواجب في نفس الأمر هو النصف، لأن السائل حكى أنه لم يصل إليها.

وكان محمد بن أبي عمير - من القدماء العلير القدر - يعني بأن على الحاكم أن يحكم بالظاهر ويلزم الزوج بالجميع إذا خلا. وأمّا المرأة فلا يحل لها فيما بينها وبين الله تعالى إلا

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٤، ح ١٨٦٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٧، ح ٨٢١

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٤، ح ١٨٦٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٧، ح ٨٢٢. وفيها: «أغلق» بدل «أغلق».

٣. الكافي، ج ٦، ص ١١٠، باب ما يوجب المهر كاملاً، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٥، ح ١٨٦٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٧، ح ٨٢٣

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٥، دليل الحديث ١٨٦٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٧، دليل الحديث ٨٢٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، ح ١٨٧٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٩، ح ٨٢٨.

ولو شرط غير السائغ - مثل أن لا يترى أو لا يتزوج - بطل الشرط خاصة،

نصف المهر^١، وتابعه الشيخ^٢ وأتباع الشيخ^٣ وعباراتهم لا تفيد زيادة عن هذا القدر،
وأما فتوى الصدوق^٤ فتعويل على تلك الرواية، وأبو علي نظر إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُمْ﴾^٥ والمرح حقيقته في مطلقه، ومعاذ في الوطء، فجعل الوطء ولمس العورة وإنزال الماء والنظر والقبلة أسباباً في إيجاب المهر طاهراً وباطناً، والخلوة سبباً لا باطناً^٦، وقد ألم هنا بقياس ما.

والمصنف في المختلف قرأت من قول شيخ، حيث قدم قول الروحة بيمينها، ترجيحاً للطاهر، وإقامة للعظم مقام اليقين وكان مراد الشيخ هذا^٧ وإن لم يصرح باليمين، فهي الحقيقة الخلاف في ثلاثة أشياء:

أحدها: في تقديم دعوى الروحة، وهو موضع طر يرف من تعارض الطاهر والأصل،
وتابعها^٨ في أن غير الوطء من الاستمتاع موجب، ولم يقل به إلا ابن الحيد^٩.
وثالثها أنه مع التصديق بعدم لدخول يجب المهر، ولم يقل به إلا الصدوق^{١٠}.
وقول ابن الحيد ضعيف؛ لمعالفته الروايات، والاية ليست صريحة في دعواه،
وللإجماع على عدم اعتبار ما ذكره.

ويمكن حمل كلام الصدوق على أنها إدا عادت وأدعت المهر يقدم قولها فيكون رجوعاً

١. حكاة عنه الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، ديل الحديث ١٨٦٩ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٩، ديل الحديث ٨٢٧

٢. النهاية، ص ٤٧٩، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، ديل الحديث ١٨٦٩ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٩، ديل الحديث ٨٢٧

٣. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٨؛ والقاضي في المهدب، ج ٢، ص ٢٠٤، والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٤٢٤-٤٢٥

٤. تقدم قبيل هذا.

٥. البقرة (٢): ٢٣٧

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٥٩، المسألة ٨٢.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٥٩، المسألة ٨٢.

٨. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٥٩، المسألة ٨٢.

٩. المقص، ص ٢٢٧

ولو شرط عدم الافتضاخ لزم، فإن أذنت بعده جاز، ولو شرطاً الخيار في الصداق صح، ولو شرطاه في النكاح بطل العقد.

• ولو شرط عدم إخراجها من بلدها لزم على رأي، ولو شرط زيادة المهر مع الإخراج فأخرجها إلى بلد الشرك لم تجب إجابته ولها الزائد، وإن أخرجها إلى بلد الإسلام لزم الشرط.

إلى المشهور، فإنه لم يصرح بما يفهم، فحينئذٍ نحصر صريح فتوى الأصحاب بين شيئين، تقديم قوله بيمينه، أو قولها بيمينها، ولا حاجة إلى تكثير الأقوال بحسب كثرة العبارات مع اتحاد المعنى.

والمعتمد أن الموجب باطناً هو الوفاق، وطاهراً العلوة العالية عن مانع شرعي وحسي بشرط اليمين ويدخل في المانع الشرعي أن تدعى الوطء قبلاً ونكديها البيعة باليكارة. وقد تبه عليه ابن إدريس في فتاويه.

قوله (طاب ثراه) «ولو شرط عدم إخراجها من بلدها لزم على رأي».

أقول: من جملة الشروط السابقة اللازمة عند الاشتراط أن تشرط على زوجها أنها لا تخرج من بلدها؛ وهو النص عن الصادق عليه السلام في صحيحة أبي العباس في قوله عليه السلام: «يفي لها بذلك»^١ أو «يلزمه ذلك»، وعموم: «المسلمون عند شروطهم»^٢.

قال ابن إدريس: إنه شرط مخالف للكتاب ولستة، لو حوب طاعة الزوج عليها بمقتضى النكاح فيجب الخروج عند أمره^٣. وهذا أصل معلوم فلا يعارضه المظنون عند الشيخ، أو الباطل عندي.

وجوابه: إن أراد وجوب الخروج مطلقاً فهو ممنوع؛ إذ ليس النزاع إلا فيه، وإن أراد وجوب الخروج لامع الشرط لم ينفعه، فظهر أن الأصل غير معلوم؛ إذ لم يعلم تحريم

١ السرائر، ج ٢، ص ٦١٦.

٢ الكافي، ج ٥، ص ٤٠٢، باب الشروط في النكاح و ١، ج ٢، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٢-٣٧٣، ح ١٥٠٦.

٣ تقدم تخريجه في ص ٨٢، الهامش ٢.

٤ السرائر، ج ٢، ص ٥٨٩-٥٩٠.

ولو زوّج ابنه الصغيرَ الموسرَ فالمهرُ على الولد، ولو كان فقيراً فالمهرُ في عهدة الأب يُخرجُ من صلبِ التركة، سواءً بئع لولده وأيسرَ قبل موتِ الأب أو بعده. فإن دفع الأب ثمّ طلقَ بعد بلوغه رُجع الصنفُ إلى الولد، وكذا لو تبرّع بقضائه عن البالغ. وكلُّ من وطئ بشبهة فعليه المهرُ. ولا مهرٌ للزانية، فإن أكرهها الزاني فلها مهرُ المثل.

مسائلُ النزاع

لو اختلفا في قدرِ المهر أو وصفه، أو في نِ المدفوعِ مهرٌ أو هبة • أو في الواقعةِ على رأي ولا يثبتُ قُدُمُ قولِ الروح مع يمينه

محالته مع اشتراط عديمها والشبح في الخلاف^١ والمبسوط أبطل شرط أن لا يسافر بها^٢ وليس صريحاً في المنع من المسألة لأن السفر ربما أطلق على المسمّر أو العالٍ والإخراج عن البلد قد يصدق من غير صدق السفر

ولزوم الشرط سوى النهاية^٣ والقاضي^٤ وابن حمزة^٥ والمصنّف في المختلف^٦. قوله: «أو في الواقعة على رأي»

أقول: يُريد أنه يقدّم قولُ الروح إذا ادّعت الزوجة الواقعة وأنكر، للأصل، ولمصموم «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»^٧.

١ الخلاف، ج ٤، ص ٢٨٨، المسألة ٣٢

٢ المبسوط، ج ١، ص ٣٠٣

٣ النهاية، ص ٤٧٤

٤ المهذب، ج ٢، ص ٢١٢

٥ الوسيلة، ص ٢٩٧

٦ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٦٥-١٦٦، المسألة ٨٧

٧ الخلاف ج ٢، ص ١٤٨، المسألة ٢٣٦، المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٦، الاستبانة، ص ١٢: نصب الرأية، ج ٤، ص ٩٥ و ٣٩١، السنن الكبرى، ج ٨، ص ٢١٣، ح ١٦٤٤٥، و ص ٤٢٧، ح ٢١٢٠١ و ٢١٢٠٣، وروي مضمونه في الكافي، ج ٧، ص ٤١٥، باب أن البيّنة على المدّعي...، ح ١، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣.

ولو اختلفا في التسليم، أو قالت عَلَّمَنِي غير المهر، • أو أقامت بَيِّنَةً بالعقدِ
مَرَّتَيْنِ فادَّعى التَّكَرَّارَ قُدِّمَ قولُ المرأةِ مع اليمين، ويلزَمُهُ في الأخيرِ مَهْرَانِ على
رأي، ومهرٌ ونصفٌ على رأي.
ولو ادَّعت التسميةَ وأنكرها فالتقول قولُه.

وخالف فيه الصدوق^١ والشيخ^٢ وأتبعه^٣ وقد تقدَّم^٤
قوله: «أو أقامت بَيِّنَةً بالعقدِ مَرَّتَيْنِ فادَّعى التَّكَرَّارَ قُدِّمَ قولُ المرأةِ مع اليمين، ويلزمه
في الأخيرِ مَهْرَانِ على رأي، ومهرٌ ونصفٌ على رأي».
أقول، إذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقدٍ نكاحٍ في وقتين، أو مع إقامة
البَيِّنَةِ على العقدَيْنِ، بأن ادَّعى الزوجُ التَّكَرَّارَ المحض، وادَّعتِ المرأةُ أَنَّهُ عقدُ نكاحٍ شرعيٍّ
لم يقتصر إلى ذكر سببِ العُرُقَةِ من الأول، لا مناعٍ وحودِ المشروطِ مع عدم الشرط، فالدعوى
تأتي عليه؛ لأنها لا تَتِمُّ إِلَّا بِهِ، قُدِّمَ قولُ المرأةِ عملاً بالحقيقة الشرعية؛ فإنَّ العقدَ حقيقةً
شرعيةً هي السببُ المُبِيحُ للبَّيْعِ، واستعمالُه في الإيجابِ والقبولِ المجردين مجازٌ مستعارٌ،
كتسمية الصورةِ الصقوشيةِ فرساً، ومن ثَمَّ حُكِمَ على المشتريِّ بالاعترافِ بملكيَّةِ البائعِ لو
أنكرها حتَّى أنْ طُلِبَ البيعُ اعترافاً له بالملكيَّةِ في القوي.

ولا يقتصر أيضاً إلى دعوى الإصابة؛ لوجوبِ التَّهْرِيقِ بنفسِ العقدِ على ما تقدَّم^٥.
فحينئذٍ نقول: يلزم الزوجُ مَهْرَانِ ما لم يدَّعِ الطَّلَاقَ في لأوَّلِ قَبْلِ الدخولِ، فإن ادَّعاه
ففي سَمَاعِهِ نظرٌ ناشئٌ من مَافَاةٍ دعوى التَّكَرُّرِ دعواه، وهو قولُ الشيخِ في المبسوط^٦

١. المقنع، ص ٢٢٧.

٢. النهاية، ص ٤٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، دين الحديث ١٨٦٩، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٩، ذيل
الحديث ٨٢٧.٣. منهم ابن حنبل في الوسيلة، ص ٢٩٨؛ وابن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٢٠٤؛ والكنز في إصباح الشيعة،
ص ٤٢٤-٤٢٥.

٤. تقدَّم قبيل هذا.

٥. تقدَّم في ص ١٠٩ وما بعدها.

٦. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩١.

● ولو أنكر أصل المهر بعد الدخول فالوجه مهر المثل على رأي.

ونجم الدين^١ والمصنف^٢ ثم قوى الشيخ فيه أنه يلزم مهر ونصف، واحتاره الشيخ سديد الدين^٣ والد المصنف^٤؛ لأن العرقه متحققه، والوطء مضمون، والأصل عدمه. والمختار أنه إن أنكر الإصابتة في زمان النكاح الأول خلف ولزم مهر ونصف، وإن وافق على الإصابتة في ذلك الزمان فمهران قطع وإن سكت حكم عليه بالمهرين؛ لوجوبهما بالعقد، ووقوع الشك في المسقط، ويقوى بسكوته؛ إذ لو كان لدعاه، وكذا لو مات. ولك أن تقول: يمكن لزوم مهر واحد لا غير؛ لأن من أسباب الفرقه ما لا يوجب مهراً ولا نصفه كرتها وإسلامها، وفسخه بعيب قبل الدخول، وفسخها بعيب غير العنة قبله، فحينئذ دعوى أحد هذه الأمور يسقط المهر بكماله مع تحايلها، وتجوزها يسمى القطع بالزيادة على المهر الثاني.

قوله (قدس الله نفسه). «ولو أنكر أصل المهر بعد الدخول فالوجه مهر المثل على رأي». أقول. إذا احتلف الزوجان في أصل المهر بأن ادعت الزوجه عليه المهر، فقال - لا مهر لك عندي - لا أنها ادعت التسمية بأكره فإن هذه ذكرها قبل هذه - فإن كان قبل الدخول أطلق الأصحاب تقديم قوله بيمينه^٥؛ لأن محرر العقد لا يستلزم المهر؛ لا معكايه في الموت قبل الدخول مع تفويض البضع، وفي الردة من الزوجه فيها. وأما ردّة الزوج في مفوضة البضع قبل الدخول فإن فيها إشكالاً ناشئ من إجرئه مجرى الموت؛ لعدم سبب المتعة، وسبب مهر المثل. ومن أنه سبب فيكون عليه مهر المثل أو المتعة.

اللهم إلا أن يصدق على الطلاق، وينكر المهر فيه هنا يرول ما تقدم من الاحتمالات، ويبقى هاهنا احتمال أنه صغير مفسر زوجه بوه، أو عبد زوجه سيده، فإن احتل فيه أحد

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧٨.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٨٩، مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٨٩، المسألة ١١٦.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة ج ٧، ص ١٨٩، المسألة ١١٦، وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٤٥.

٤. منهم المحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧٧؛ وعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٨٨؛ ووليد فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٣٨.

ولو قال: «أصدقتك العبد»، فقالت: «بئى الأمة» تحالفاً، ويشبه مهر المثل مع الدخول، ولو كان دعواه إصداقاً أبيها فكذلك، ويُعتق عليه.

هذين خلف، وعليه يحصل كلام الأصحاب، وإن علم استفاؤهما تردد الحال بين المتعة والمستى، أو الحكم من أحد الزوجين فيوقف حتى يستبين. وإن كان بعد الدخول فقد أطلق الأصحاب كالشيخ^١ وأتباعه^٢ والمحقق أن القول قول الزوج؛ للبرامة الأصلية^٣، وعموم: «واليمين على من أنكر»^٤، ولجواز كونه عبداً روجه المولى، أو صغيراً مُفسراً روجه أبوه. والمصنف (قدس الله روحه) أوجب مهر المثل^٥ وأطلق، وذلك؛ لأن الدخول موجب لاستقرار مهر قطعاً؛ إذ ليس بزان، والسببان المذكوران مآدران خلاف الظاهر، فوجب الحكم بقيمة البضع - وهو الممنى بمهر المثل - ما لم يتدعيا غيره فيما بعد أو تدعي هي أقل منه.

١. النهاية، ص ٤٧٠-٤٧١.

٢. انظر الوسيلة، ص ٢٩٨، المذهب، ج ٢، ص ٢٠٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٧، المختصر النافع، ص ٣٠٠.

٤. تقدم تحريره في ص ١١٤، الهامش ٧.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٨٨.

المقصد الثالث في المحرمات

وفيه مطلبان:

[المطلب الأول في المحرمات بالنسب والرضاع]

وهي ثمانية: الأم وإن علّت، والبست وإن برّلت، وبنات الابن وإن نزلن، والأخت، وبناتها وإن نزلن، والعَمَّاتُ وإن علّون، ولحالات كذلك، وبنات الأخ وإن نزلن. ويحرم على النساء مثلهن من الرجال، سواء كان النسب عن نكاح صحيح أو شبهة أو زنى وإن انتفى شرعاً.

وكل من حرّم بالنسب حرم مثله بالرضاع بشروط خمسة: الأول: حصول اللبن عن نكاح صحيح، فلو درّ لا به لم ينشُرْ حرمة، وكذا الزنى، أما الشبهة فكالصحيح.

ولو طلق فأرضعت بلبنه نشر الحرمة وإن دخلت بالثاني وحملت منه. ولو انقطع وعاد في وقت يمكن أن يكون لثاني فللثاني. ولو اتصل حتى وضعت من الثاني فما قبل الوضع للأول وما بعده لثاني.

الثاني: القدر؛ وهو يوم وليدة، أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم، أو خمس عشرة رضة.

ويشترط كمال كل رضة بالعرف، لا بالتحوّل إلى الثدي الآخر، ولا بلهو لحظة، ولا بالتفات إلى ملاءع.

وتواليها، فلو فصل برضاع امرأة أخرى لم ينشر. والارتضاع من الثدي، لا من آنية يحسب فيها.

وخلوص اللبن، فلو طُرح في فم الطفل مائع فامتزج حتى خرج عن كونه لبناً لم ينشر.

الثالث: حياة المرضعة، فلو ارتضع من ثدي الميتة، أو رضع البعض وهي حيّة ثم أكملها وهي ميتة لم ينشر حرمة.

الرابع: أن يزّضع قبل كمال الحولين، فلو رضع وله دون الحولين، ثم كُملاً قبل أن يروي من الأخيرة ويكملها لم ينشر حرمة، وينشر لو تمت مع آخرهما، ● ولا يُعتبر ذلك في ولد المرضعة على رأي.

قوله: «ولا يُعتبر ذلك في ولد المرضعة على رأي».

أقول: يعبر في نشر الحرمة في الرضاع أن يكون المرتضع سه دون الحولين طول مدة الرضاع إجماعاً وحلاف ابن الجنيد - حيث نشر لحرمة بعد الحولين ما لم يتخلل فطام^١ - صعيد؛ لسبق الإجماع وتأخره؛ لقوله: «لا رضاع بعد فطام»^٢.

وهل ينشر ط نفس سن^٣ ولد المرضعة عن الحولين؟ نص عليه التقي^٤ وابن زهرة^٥، وهو ظاهر كلام ابن حمزة^٦؛ لمعوم قوله: «لا رضاع بعد فطام»

وقال الفاضل^٧ والمحقق لا يُعتبر فيه^٨؛ لمعوم «وأُمّهتكم النبي أرضعتكم وأخوتكم من الرضعة»^٩.

وعبارة الشيخ^{١٠} ومن تقدمه مطلقاً^{١١}.

١. حكاة عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥، المسألة ٢

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٤٣، باب أنه لا رضاع بعد فطام، ج ١، ر ٥؛ الفقيه، ج ٢، ص ٣٥٩ - ٣٦٠، ح ٢٧٦

٣. الكافي في الفقه، ص ٢٨٥.

٤. غيبة النروع، ج ١، ص ٢٣٥.

٥. الوسيلة، ص ٣٠١.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٥١٩.

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٧؛ المختصر النافع، ص ٢٧٩.

٨. النساء (٤) - ٢٢.

٩. النهاية، ص ٤٦١.

١٠. كالمفيد في المقنعة، ص ٥٠٢.

الخامس: أن يكون اللبن لفحل واحد، فلو تعدد لم ينشر حرمة بين المرتضعين، ولو تعددت المراضع والفحل واحد نشر الحرمة. ولو كان لها أولاد من غير الفحل نسباً حرموا على المرتضع.

مسائل من هذا الباب

إذا كملت الشرائط فالمرضعة أم، وفحلها أب، وآباؤهما أجداد، وإخوتها عمومة أو خؤولة، وأولادهما إخوة. ويحرم على المرتضع كل ولد للفحل ولادة ورضاعاً، وكل ولد للمرضعة ولادة لا رضاعاً من غير لبن الفحل، ويحرم على أبي المرتضع أولاد الفحل نسباً ورضاعاً، وأولاد المرضعة نسباً خاصة، ولأولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن نكاح أولاد الفحل والمرضعة نسباً ورضاعاً. ولو أرضعت جدة الزوجين أحدهما صار المرتضع عمّاً أو عمة أو خالاً أو خالة، ولو فسخت عقد الصغير ثم أرضعته بلبين آخر حرمت عليهما. ولو تزوج كل من الزوجين بزوجية لآخر بعد طلاقها ثم أرضعت أحدهما الأخرى حرمت الكبيرة عليهما، والصغيرة على من دخل بالكبيرة. ولو ارتضعت زوجته من أمه أو بنته وشبههما حرمت وسقط مهرها، إلا أن تكون المرضعة تولت الإرضاع فعليها لضمان. ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا مع الدخول بالكبيرة وإلا الكبيرة، ولو أرضعت صغيرة الزوجات الكبيرتان حرمتا كلهن.

وتوقف المصنف (طاب ثراه) في المختلف^١.

والأصح أنه لا يعتبر.

ولو أَرْضَعَتْ أُمَّتُهُ الْمَوْطُوءَةَ زَوْجَتَهُ حَرَمَتْهَا.
وَيُسْتَحَبُّ اخْتِيَارُ الْمُسْلِمَةِ الْعَفِيفَةِ الْعَاقِدَةِ لَوْضِيئَةِ الرِّضَاعِ.
وَتُكْرَهُ الْكَافِرَةُ - فَلَوْ فَعَلَ مَنَعَهَا مِنَ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ - وَمَنْ وُلِدَتْ
مِنَ الزَّيْنَى.
وَيُحْكَمُ عَلَى الْمُقِرِّ بِالرِّضَاعِ فِي حَقِّهِ، وَلَا تُسْمَعُ الشَّهَادَةُ بِهِ إِلَّا مُعْضَلَةً.
وَلَوْ شُكَّ فِي الْعَدَدِ فَلَا تَحْرِيمَ. وَلَوْ شُكَّ فِي وَقْعِهِ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ غُلِبَ أَصْلُ
الْإِبَاحَةِ عَلَى أَصْلِ الْبَقَاءِ.
وَلَا تَحْرَمُ الْمُرْضِعَةُ عَلَى أَبِي الْمُرْتَضِعِ. وَمَنْ نَكَحَ رَضِيعَةً حَرَّمَ عَلَيْهِ الْمُرْضِعَةَ،
● وَلَا تَحْرُمُ أُمُّ أُمِّ الْوَلَدِ مِنَ الرِّضَاعِ.

قوله: «ولا تحرم أم أم الولد من الرضاع». أقول. ربما تشبه صورة هذه المسألة بسبب شتبا متعلق «من» وحكمها. فأن صورتهما، فإن «من» يحتمل أن تتعلق بمحذوف حال من «الأم» الثانية لا من «الولد». والمحكوم عليه بنفي التحريم هو الوالد لا الفعل، فالنكير: «لا تحرم على أبي المرتضع أم أم المرتضع كابنه من الرضاعة وإن كانت أمها نساء». ومعناه أنه إذا أرضعت ولده امرأة لا تحرم على الوالد أم تلك المرأة. وهذا الحكم صرح به ابن حمزة^١، ووجهه أصالة الفعل، وعدم المصاهرة هنا.

ويحتمل أن يكون حالاً من «الأم» الأولى. ولتحريم أيضاً منفي عن الوالد، ومعناه: أن مرضعة مرضعة ابنه لا تحرم عليه. وهو بين.

والأولى والمناسب - لما ذكره في المخطف^٢ وبقية كتبه^٣ - أن يكون حالاً من «الولد» والمحكوم عليه بنفي التحريم هو الفعل وهو نذي نص عليه الشيخ في المبسوط،

١. الوسيلة، ص ٢٠٢.

٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١، المسألة ٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٥: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٤٥١، الرقم ٤٩٧٣.

وأورد على نفسه أمُّ أمِّ الولد من السب، وبها تحرم، فينبغي أن تكون أمُّ أمِّه من الرضاع كذلك. وأجاب بأنَّ تحريم تلك ما كان بالسب بل بالمصاهرة الحاصلة قبل النسب، والذي يحرم من الرضاع ما يحرم من السب، لا ما يحرم من المصاهرة^١

وأنكره الفاضل وزعم أن هذا حكاية كلام الشافعي وليس مذهبا للشيخ، بل تحرم أمُّ أمِّ الولد من الرضاع، كما تحرم من النسب^٢.

واختاره المصنف (طاب ثراه) في المختلف^٣، عملاً بصحيفة علي بن مهزيار أن عيسى بن جعفر سأل الجواد أبا جعفر الثاني (عليه الصلاة والسلام) عن امرأة أرضعت ابنه أيجل له تزويج بنت زوجها؟ فقال: «ما أحود ما سألت من هاها يؤتى أن يقول الناس: حرّمت عليه امرأته من قبل لن الحمل، هـ هو لبس الفعل لا غير»، فقلت له: إن العارية ليست بنت المرأة التي أرضعت لي - هي بنت عمها - فقال: «لو كنّ عشرًا متزوّجات ما حمل لك مهن شيء، وكن في موضع بائدة»^٤

وجه الدلالة أنه $\text{ع} \text{حكم بتحريم أخت لابن من الرضاع وجعلها موضع البنت}$ ، وأخت البنت تحريمها بالسب إذا كانت بنتاً، وبالسب إذا كانت بنت الزوجة، فالتحريم هنا بالمصاهرة وحمل الرضاع كسب في ذلك فتكون في أمِّ الأم كذلك. وليس قياساً؛ لأنّه نبّه بجرني من كني على حكم الكلّي. ثم قال المصنف: لولا هذه الرواية لاعتمدت على قول الشيخ لقوته^٥ واعتمد هنا وفي التلخيص^٦ على قوله وهو المختار

١ الميسوط، ج ٥، ص ٢٠٥.

٢ السرائر، ج ٢، ص ٥٥٥.

٣ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١، المسألة ٧.

٤ الكافي، ج ٥، ص ٤٤١، باب صفة لبس الحمل، ج ٨، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٠، ح ١١٣٢٠ الاستبصار، ج ٣، ص ١٩٩، ح ٧٢٣.

٥ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢، المسألة ٧.

٦ تلخيص المرام، ص ١٩١.

المطلب الثاني في باقي أسباب التحريم وفيه أبواب:

[الباب الأول: المصاهرة]

- من عقد على امرأة حرم عليه أمها وإن عشت مؤبداً وإن لم يدخل، وبناتها وإن نزلن جمعاً لا غيناً، فإن دخل بالأم حُرِّمْنَ مؤبداً.
- وتحرم المعقود عليها وإن لم يدخل على أبي العاقد وإن علا، وابنه وإن نزل،
- ولو وطئ أحدهما زوجة الآخر لشبهة لم تحرم على الزوج على رأي،
 - وكذا لا تحرم الزانية على أبي الراني وابنه مطلقاً على رأي. ولا تحرم

قوله: «ولو وطئ أحدهما زوجة الآخر لشبهة لم تحرم على الزوج على رأي». أقول: هذه المسألة من جرتيات شريعة المحرمات في المصاهرة بوطء الشبهة، وقد اختلف فيه. فقال الشيع في المبسوط: يشرع للعموم فونه تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ﴾^١، والتكاح حقيقة لمؤنة في الوطء، فيكون في الشرع كذلك؛ لأصالة عدم النقل، ولأنه إذا ثبت أنه حقيقة في الوطء - لو كان حقيقة في العقد - لزم الاشتراك، والمجاز حير منه عند التعارض.

وقال ابن إدريس^٢ والمحقق^٣: ووطء الشبهة لا يشرع^٤؛ للأصل، ودلالة الآية طينة. قوله: «وكذا لا تحرم الرانية على أبي الراني وابنه مطلقاً على رأي». أقول: يريد بقوله «مطلقاً» سواء كان لرس سابقاً أو لاحقاً. وهو قول الصدوق^٥ والمفيد^٦

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٠٣ و ٢٠٨؛ وانظر أيضاً المبسوط، ج ٥، ص ٢٠٥ - ٢٠٦.

٢. النساء (٤): ٢٢.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٣٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٢؛ المختصر المفيد، ص ٢٨٢.

٥. المقنع، ص ٣٢٥.

٦. المقنعة، ص ٥٠٤.

أُمُّ الْمَرْئِيَّيْنِ بِهَا وَلَا يَسْتُهَا وَإِنْ تَقَدَّمَ، إِلَّا أَنْ يَزْنِيَ بِعَمَّتِهِ أَوْ خَالَاتِهِ، فَإِنْ يَسْتُهِمَا

وَالْمَرْتَضَى^١ وَسَلَّاز^٢ وَالْمَاصِلِ^٣؛ لِأَنَّ أُمَّ لِمَرْئِيٍّ بِهَا طَابَتْ، وَكُلٌّ مَنِ طَابَتْ حُلٌّ نِكَاحُهَا

وَالصَّغْرَى ظَاهِرَةٌ. وَالْكَبِيرَى: قَوِيَّةُ تَعَالَى. «وَقَاتِكُهُوَأ مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ الْيَسَاوِ»^٤.

وَرُذِّبَ أَنَّ الْمَرَادَ مَا أُبِيحَ لَا مَا اشْتَهِيَ، فَلَيْمَ قَسَّمْ: إِنَّهَا مَبَاحَةٌ؟ وَلِرَوَايَةِ هِشَامِ بْنِ الْمَثْنَى أَنَّهُ

سُئِلَ الصَّادِقُ عليه السلام وَأَنَا عِنْدَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي الْمَرْأَةَ حَرَامًا أَيْتَرُوحُهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ وَأُمُّهَا

وَبَسْتُهَا»^٥. وَالْمَفْهُومُ مِنَ الْإِتْيَانِ الْوُطْءُ. وَهِيَ عِبَارَةٌ أُخْرَى لِلرَّوَايَةِ، قَالَ لِلصَّادِقِ عليه السلام رَجُلٌ: أَنْ

رَجُلًا فَجَرَ بِامْرَأَةٍ أَتَحَلُّ لَهُ ابْتِهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ، إِنَّ الْحَرَامَ لَا يُفْسِدُ الْحَلَالَ»^٦. وَلِلْأَصْلِ.

وَقَالَ الشَّيْخُ^٧ وَالْقَاضِي^٨ وَالتَّقِي^٩ وَابْنُ زَهْرَةَ^{١٠} وَابْنُ حَمْرَةَ. يَنْشُرُ^{١١}، لِأَنَّ أُمَّ الْمَرْئِيَّيْنِ بِهَا

تَصَدَّقُ أَنَّهَا أُمُّ نِسَاءِ الرَّاغِبِينَ، وَكَدَابَتُهَا يَصَدَّقُ عَلَيْهَا أَنَّهَا رَبِيسَةٌ مِنْ نِسَائِهِمُ اللَّاتِي دَخَلُوا بِهِنَّ،

وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ نِينَكَ حَرَامٌ

أَمَّا الصَّغْرَى: فَلَصَدَقَ الْإِضَافَةُ بِأَدْنَى مَلَاسِيَةٍ، كَقَوْلِ الشَّاعِرِ: أَنْشَدَهُ أَبُو عَلِيٍّ^{١٢} فِي

الشَّيْرَازِيَّاتِ:

إِذَا كَوَّكِبُ الْحَرَقَاءِ لَاحَ بِسُحْرَةٍ سَهْلٌ أَدَاعَتْ غَزَلَهَا فِي الْقِرَائِبِ^{١٣}

١ المسائل الناصريّة، ص ٣١٨، المسألة ١٤٩

٢ المراسم، ص ١٤٩

٣ السرائر، ج ٢، ص ٥٢٣

٤ النساء (٤)، ٣

٥ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٦، ح ١٣٤٢، الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٥، ح ٦٠٠، وفيهما «هاشم» بدل «هشام».

٦ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٨، ح ١٣٥٠، الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٥، ح ٦٠١

٧ النهاية، ص ٤٥٢

٨ المهذب، ج ٢، ص ١٨٨

٩ الكافي في الفقه، ص ٢٨٦

١٠ غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣٧

١١ الوسيلة، ص ٢٩٣

١٢ هو أبو علي الحسن بن أحمد الفارسي (٢٨٨-٣٧٧) ومن ألبانته التي لم يشر عليها «المسائل الشيرازيات». وردت ترجمته في معجم الأدباء، ج ٧، ص ٢٣٢-٢٦١ أدب وثائق الأعيان، ج ٢، ص ٨١ والأعلام، ج ٢، ص ١٧٩-١٨٠.

١٣ راجع المحشوب، ج ٢، ص ٢٢٨؛ لسان العرب، ج ١، ص ٦٣٩، «غريب» وفيهما «القرائب»؛ وفي شرح التسهيل، ج ٣، ص ٢٣٩؛ وشرح المفضل، ج ٢، ص ٨؛ والمعجم المفضل، ج ١، ص ٢٤٦؛ «القرائب» كالمثنى.

تحرمان أبداً إن سبق الزنى وإلا فلا.

أضاف الكوكب إليها لجدّها في عملها لظلوغيه. و«الحرقاء» المرأة التي ليست بكيسة. ومثله قوله تعالى: «وَلْيَتَلَطَّفُوا عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ» أي دينهم الذي دعوا إليه وشرع لهم، فقبل لهم ذلك لما كانوا كفروا باتباعه وكقول أحد حاملي الحشبة لصاحبه: خذ طرفك، فيضيفه إليه لملاستيه الحمل.

وفيه نظر؛ لأنه لانواع في الاستعمال، إلا أنه أعم من الحقيقة، ولا دلالة للعام على الخاص بإحدى الدلالات، ولصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يجوز أن يتزوج بنتها؟ فقال: «إذا كان قبلة أو شبهها فليترجأ ابتها، وإن كان جماعاً فلا يتزوج ابتها وليترجها هي»^١. ومنهونه النهي، وهو للتحريم، ولأنه تحرّم أم المرني بها من الرضاة فمن النسب أولى.

أما الأول؛ فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في رجل فجر بامرأة أيتروج أمها من الرضاة أو ابتها؟ قال: «لا»^٢. وأما الثاني؛ فلأن النسب أصل للرصاص ويمتنع ثبوت صفة للفرع من حيث الفرعية مع عدم ثبوتها لأصله.

وقال جماعة من الأصحاب: ينشر في بنتي أئمة والخالة إذا زنى بالأمين لا غير^٣؛ لرواية أبي أيوب أن محمد بن مسلم سأل الصادق عليه السلام في رجل نال من خالته وهو شاب أيتروج ابتها؟ قال: «لا»، إنه لم يكن أقصى إليها بما كان شيء دون ذلك، قال: «كذب»^٤.

١. الأنعام (٦) ١٣٧.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤١٦، باب الرجل يفجر بالمرأة، ح ٥، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٠، ح ١٣٥٧، الاستبصار، ج ٢، ص ١٦٧، ح ٦٠٨.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٤١٦، باب الرجل يفجر بالمرأة، ح ١٠، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣١، ح ١٣٦١، الاستبصار، ج ٢، ص ١٦٧، ح ٦١١.

٤. منهم المفيد في المقتضى، ص ١٥٠١ والشيخ في النهاية، ص ١٥٣ والسيد في الانصاف، ص ٢٦٦، المسألة ١٥١ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣١١، ح ١٢٩١ ونحوه بأدنى تفاوت روية أبي أيوب الخزاز عن محمد بن مسلم المروي في الكافي، ج ٥، ص ٤١٧، باب الرجل يفجر بالمرأة، ح ١٠.

● وكذا الوطء للشبهة على رأي وإن لحق به النسب.

قلت: هذه لا حجة فيها وابنُ دريس توقف فيه؛ لعدم الإجماع عليه^١، والمصنف في المختلف تبعه في التوقف^٢، وجزم بشر الرسي فيما تقدم^٣ قيل: ولا مفاة بين القولين؛ لأنَّ تمسكه ثمَّ بظواهر الآيات والأحاديث التي ليس فيها ذكرُ العمة والخالة ولا بهتتهما، وهنا تمسك بالأصل القوي، وعدم وجود ما يعارضه من الكتاب والسنة. ويشكل بدخولهما في عموم الأتبات

واعلم أنَّ مراد أكثر القائلين بأن الرسي ينشر^٤ أنه مع سبقه لامع تأخره ولو عن العقد وابن الجبجد حرَّم مزينة الأب أو الابن على أحدهما ما لم يوطأ^٥؛ لرواية عمار عن الصادق عليه السلام في رجل له حارمة فوقع عليها بن أبيه قيل أن يوطأها الجبد، أو الرجل يزني بالمرأة هل يحل لأبيه أن يتزوجها؟ قال: «لا إنما ذلك إذا تزوجها فوطأها ثم زنى بها أبه لم يصره» لأنَّ الحرام لا يُفسد الحلال، وكذلك الجارية^٦. وأجيب بصعب السدِّ والدلالة^٧ والمختار التحريم ما لم يسبق عقد.

قوله: «وكذا الوطء للشبهة على رأي وإن لحق به النسب».

أقول: يريد أن الوطء بالشبهة لا ينشر وإن لحق النسب به، وقد تقدم^٨.

وفي قوله: «وإن لحق به النسب» إشارة إلى دليل القائل بالنشر وجوابه، وهو أن المعهود أنه متى لحق النسب انتشرت الحرمة كما في النكاح، ومتى لم يلحق لم ينشر، كما في الزنى.

١ السرائر، ج ٢، ص ٥٢٩ - ٥٣٠.

٢ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦٣، المسألة ١٩.

٣ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٥٥، المسألة ١٥.

٤ منهم الشيخ في النهاية، ص ٤٥٢، وأبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٢٨٦؛ وابن حنزة في الوسيلة،

ص ٢٩٤، والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

٥ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٥٩، المسألة ١٦.

٦ الكافي، ج ٥، ص ٤٢٠، باب ما يحرم على الرجل من نكح أمه و... ج ٩، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٢.

ج ١١٩٦ الاستبصار، ج ٢، ص ١٦٤، ج ٥٩٧.

٧ المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦٠، المسألة ١٦.

٨ تقدم في ص ١٢٣.

● والنظر إلى ما يحرم على غير المالك النظر إليه لا ينشر الحرمة وإن كان الناظر أباً أو ابناً على رأي.

وجوابه: أنه لا ملازمة بينهما واقتراضهما في صورة الصحيح لا يدل على العلنية بينهما. ونمنع عدم النشر في الزنى، وقد تقدم^١.

واعلم أن ظواهر الآيات تقتضي النشر بالشبهة، وهو أحوط.

قوله ﷺ: «والنظر إلى ما يحرم على غير المالك النظر إليه لا ينشر الحرمة وإن كان الناظر أباً أو ابناً على رأي».

أقول: ينبغي أن يراد بالمالك هنا الأعم من مسك الرقبة أو مالك البضع وحده ليتدخل فيه الزوجة.

واعلم أن هنا أقوالاً:

الأول: أنه متى نظر الرجل من مملوكيه شهوة إلى ما لا يحل لغيره النظر إليه حرمت على أبيه وأبيه. وهذه إساءة إلى أن في المملوكية ما يباح لمالك كخطر الوجه والكفين، وقد صرح به بعضهم^٢.

ومنهم من منع، وهو ظاهر اختيار نجم الدين في بعض كتبه^٣. وهذا القول بالتحريم فتوى الشيخ^٤ والأتباع^٥. واختاره المصنف في المختلف^٦؛ لأن المنظورة حليلة فتدخل تحت «وَحَلَّيْلُ أَهْنَابِكُمْ»^٧. ولأن النظر واللفس شهوة أقوى من العقد المأثر إجماعاً، فلأن ينشر الأقوى أولى، ولصحيحة محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن ﷺ وقد سأله عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده؟ فقال «بشهوة؟» قلت، نعم، قال: «إن جردتها فنظر

١ تقدم قبيل هذا.

٢ النساء (٤): ٢٢.

٣ كالمحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٢.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٢؛ المختصر النافع، ص ٢٨٢.

٥ النهاية، ص ٤٥١ و ٤٩٦.

٦ منهم أقاضي في المذهب، ج ٢، ص ٢٤٦؛ وابن حجر في الوسيلة، ص ٣٠٧.

٧. مختلف الشبهة، ج ٧، ص ٦١-٦٢، المسألة ١٨.

٨. النساء (٤): ٢٢.

وحكم الرضاع في جميع ذلك كما سنب.

إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه^١. ونحوه رواه الصدوق في الصحيح عن عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام^٢.

الثاني: قال ابن إدريس^٣ والمحقق^٤ ونصيف في أكثر كتبه: نكراه الملموسة والمنظورة في حق الأب والابن^٥. مع فتواهم بأنه لا يشر المصاهرة في غيرهما أيضاً^٦: للأصل. ولعموم: «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْتُنُكُم»^٧. ولمؤنة علي بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام في الرجل يُقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج، أتحل لأبيه أو ابنه؟ قال: «لا بأس»^٨. وأجيب بأن الأصل والعموم يترك، ويخص لدليل^٩ وقد ذكر. ونحمل الرواية على عدم انشهوة^{١٠}، لحمل المطلق على المقيد، ولأن الصحيح مقدم على الموثق.

الثالث: قال شيخنا المفيد عليه السلام^{١١} ورواه سائر: أنه تحرّم منظورة الأب وملموسة على الابن لا العكس^{١٢}. لصحيحه محمدين مسلم أن الصادق عليه السلام قال: «إذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لأبيه»^{١٣}. دلّ على التحريم على الابن. فإن قل: بالمعهوم دلّ

١ الكافي، ج ٥، ص ٤٦٨، باب ما يحرم على الرجل من نكح به وأبوه وما يحلّ له، ج ٢: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨١-٢٨٢، ج ١١٩٢.

٢ الفقيه، ج ٣، ص ٤١٠، ج ٤٤٣٨.

٣ السرائر، ج ٢، ص ٥٢٨: فأما إذا قبلاها أو طر إليها، على ما قال فلا يجمع على حظر ذلك بل الأصل الإباحة.

٤ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٣: المختصر النافع، ص ٢٨٢.

٥ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٠: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٤٦٥، الرقم ٤٩٩٩.

٦ تقدم نقل فتواهم في ص ١٢٣.

٧ النساء (٤): ٣.

٨ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٩: الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٢، ج ٧٦٨.

٩ المجيب هو الملامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦٣، المسألة ١٨.

١٠ حملها الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٩: دليل الحديث ٧٤٢: الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٢، ذيل الحديث ٧٦٨.

١١ المقنعة، ص ٥٠٢ و ٥٤٣.

١٢ المراسم، ص ١٤٩.

١٣ الكافي، ج ٥، ص ٤١٩، باب ما يحرم على الرجل من نكح به وأبوه وما يحلّ له، ج ٥: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٢، ج ١١٩٣.

على الحل لأبيه، وإن منع، فبدلالة الأصل.

الرابع: قال أبو علي ابن الجنيد: إن للمس ولقبلة ولنظر إلى المورة عمداً ينشر تحريم المصاهرة فتحرم بنت المظورة به^١. وهو طاهر فتوى الخلاف، واستدل فيه بالإجماع والأخبار والاحتياط^٢. وبما روي عن النبي ﷺ: «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها»^٣. وقال ﷺ: «من كشف قناع امرأة حرم عليه أمها وبنتها»^٤.

ولصحبة محمد بن مسلم عن أحدهما ﷺ قال: سألت عن رجل تزوج امرأة ف نظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها، أيتزوج ابنتها؟ قال: «لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها»^٥. وحمل هذا على الكراهية^٦، توفيقاً.

والباقرن على إباحة البنت ما لم يطل الأم، بقوله تعالى: «فإن لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم»^٧. وما ذكر ليس بدخول، ولصحبة غمص بن القاسم قال: سألت الصادق ﷺ عن رجل باشر امرأته وقتل غيرها، لم يقض إليها ثم تزوج أسها، قال: «إن لم يكن أفضى فلا بأس، وإن كان أفضى فلا يروء»^٨.

والإباحة المعتمدة

١ حكاة عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٧ ص ٦٧، المسألة ١٢٢ وولده في إصاح الفوائد، ج ٣ ص ٦٥

٢ الخلاف، ج ٤ ص ٣٠٩، المسألة ٨٢

٣ الخلاف، ج ٤ ص ٣١٠، المسألة ٨٢؛ ورواها ابن عتبة في سنن الدارقطني، ج ٣ ص ١٩٨، باب السهر، ج ٣٦٢٦/٩٢؛ السنن الكبرى، ج ٧ ص ٢٧٥، ح ١٣٩٦٩

٤ الخلاف، ج ٤ ص ٣١٠، المسألة ٨٢؛ ورواها القرطبي في الجامع لأحكام القرآن، ج ٥ ص ١١٥ بهذا اللفظ: «لا ينظر الله إلى من كشف قناع امرأة وابنتها»

٥ الكافي، ج ٥ ص ٤٢٢، باب الرجل يتزوج المرأة، ح ١٣ تهذيب الأحكام، ج ٧ ص ٢٨٠، ح ١١٨٧ الاستبصار، ج ٣ ص ١٦٢، ح ٥٩٠

٦ العامل هو الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٧ ص ٢٨٠، والاستبصار، ج ٣ ص ١٦٢

٧ النساء (٤): ٢٢

٨ الكافي، ج ٥ ص ٤١٥، باب الرجل يعبر بالمرأة، ح ١٢ تهذيب الأحكام، ج ٧ ص ٣٣٠، ح ١٣٥٦

الاستبصار، ج ٣ ص ١٦٦، ح ٦٠٧

● وَتَحْرُمُ أختُ الزوجةِ جميعاً، وبنتُ أختها وأخيها، إلا أن تُجيزَ العمةُ أو الخالةُ، فإن فعل بطل العقدُ عسى رأي، ووقف على الإجازة على رأي، وله إدخالُ العمة والخالة على بنت أختيها وأخيها وإن كرهت المدخولُ عليها.

قوله: «وتعزم أختُ الزوجة جميعاً، وبنتُ أختها وأخيها، إلا أن تُجيزَ العمةُ أو الخالةُ، فإن فعل بطل العقدُ على رأي، ووقف على الإجازة على رأي».

أقول: أما تحريمُ الأختِ فللآية^١، وأما تحريمُ الجمعِ بين العمةِ وبنتِ أخيها، والخالةِ وبنتِ أخيها إلا برضاها؛ فللإجماع؛ وقولُ نسي^٢: «لا تُكحُ المرأةُ على عمتيها، ولا على خالتيها»^٣، ومثله قولُ الصادق^٤ في صحبةِ أبي عبيدة العبداء، وراد في حديث الصادق^٥: «ولا على أختها من الرضاع»^٦، ولصاحبةِ محمد بن مسلم عن الباقر^٧ قال: «لا تتزوج ابنةُ الأحبِّ على حالتها إلا بإذنها، وتزوجُ الحالةُ على ابنةِ الأحبِّ بغيرِ إذنها»^٨، والمطلوبُ يُعْمَلُ على المقيد.

وقولُ الحسنِ بالنحلِ ليس صريحاً من دونِ إدرٍ وروايةُ عليّ بن جعفرٍ عن أخيه موسى^٩ في الرجل يتزوج المرأةَ على عمتيها، وخالتيها، قال: «لا بأس إن الله عز وجل قال: ﴿وَأَجِلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾»^{١٠} محمولةٌ على الإذنِ وفتوى ابن الجبيلِ بأن العقدَ

١ النساء (٤)، ٢٣

٢ سنن النسائي، ج ٦ ص ٩٥-٩٦، باب الجمع بين المرأة وعمتها، السنن الكبرى، ج ٧، ص ٢٦٨، ح ١٣٩٤٦

٣ الفقيه، ج ٣، ص ٤١١، ح ٤٤٣٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٣، ح ١٣٦٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٨، ح ٦٤٦، ولها «الرضاعة» بدل «الرضاع».

٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٢، ح ١٣٦٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٧، ح ٦٤٢

٥ حكاية العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٧٧، المسألة ٣٠

٦ رويها العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٧٧، المسألة ٣٠؛ وعنه في وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٤٩٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة وسوء، الباب ٣٠، ح ١١ ولاية في النساء (٤) ١٢٤؛ وراجع النجعة، ج ٨، ص ٤١٦-٤١٧.

ولو تزوج الأختين صحَّ السابق، فإن اقترنا بطل. ولو تزوج أخت العسوطوة بالملك حرمت المملوكة مادامت الثانية زوجة.

على العمّة وبنت الأخ والخالة وبنت الأخت ليس ميسوخاً كمنكاح الأختين^١ إن أراد به مع الرضى فمسلّم، وإلاّ معتنع.

إذا عرفت ذلك، فإذا كان عنده العمّة أو الخالة فعقد على بنت الأخ أو بنت الأخت ففيه أقوال:

الأول: بطلانه من رأس، وتزلزل نكاح المدخول عليها فلها الفسخ، وهو قول ابن إدريس؛ لأنه عقد منهي عنه، وكل مهني عنه باطل^٢. والكبرى ميسوعة، مع أن في كلامه نظراً؛ إذ مقتضى لفسخ المدخول عليها عدها أجمع، ومع بطلان العقد أين الجمع الثاني. تزلزل الطارئ وبقاء السابق، وهو قول المحقق^٣ والنصف^٤.

أمّا الأول: فلأنه عقد يس عزم رضى من صاه ركن في اللزوم فيدخل تحت عهد العسولي، وما ورد في النصوص من البطلان^٥ محمول على أوله إليه، أو عدم اللزوم.

وأما الثاني: فلأن محل النهي العقد الثاني فيختص بالحكم، ولأن التحريم إنما حصل بسببه.

الثالث: تزلزلهما معاً، وهو فتوى الشيخين^٦ وأتباعهما^٧؛ لأن عقد الداحلة صحيح

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٧٧-٧٨ لمسألة ٣٠.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٥٤٥.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٨٠، المسألة ٣١، وقال في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٢: ولو تزوج بنت الأخ أويست الأخت على العمّة أو الخالة من غير إذنهما كان العقد باطلاً.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٨١، المسألة ٣١؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٣٠؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٣٨ (الطبعة المعجزة).

٥. كما في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٣٣، ج ١٣٦٨ والاستبصار، ج ٣، ص ١٧٧، ج ٦٤٥.

٦. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٠٥؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٤٥٩.

٧. منهم سائر في المراسم، ص ١٥٠؛ وابن حرة في الوصيفة، ص ١٢٩٣؛ والقاضي في المذهب، ج ٢، ص ١٨٨.

● ولو وُطئ الأختين بالملك حُرِّمت لثانية على رأي.

في نفسه كعقد المدخول عليها فيندفعان وليس تقديم أحدهما أولى من الآخر.

والجواب المصحح من عدم الأولوية؛ فإنَّ نسابق أولى لقلّة شروطه.

واعلم أنَّ القولَ المحكيَّ بالوقف يشمل القولين الأخيرين بأنَّ يعودَ صميرُ «وقف» إلى الفعلِ المدلولِ عليه بقوله «فعل»، فإنَّ توقّف فعلِ العقدِ الثاني على الإجازة أعمُّ من أن يكون وحده أو هو مع الأوّل، على أنَّ تخصيصَ القولين بالذكر لا يفي بما عدهما

تدنيباً، إذا قيل بتزلزل عقد المدخول عليها ففسخت لا يجب انتظارُ عدتها للبينونة. وقال ابنُ حمزة: يجب الارتقاء إلى خروجِ العدة^١ وهو ضعيف. قوله: «ولو وُطئ الأختين بالملك حُرِّمت الثانية على رأي»

أقول كما يحرم الجمع بين الأختين في العقد كذلك يحرم في الوطء بملك اليمين، فمن وُطئ واحدة حُرِّمت عليه الثانية إجماعاً حتى تخرج الأولى عن ملكه، فإنَّ وُطئ الثانية عالمافعل حراماً ولا يعدُّ بل يعرر وهل يؤثر في تحريم الأولى أم لا؟ النصُّ التحريمي؛ لقول الصادق عليه السلام في حصة الحلبي «إذا وُطئ الأخرى فقد حُرِّمت الأولى حتى تموت الأخرى»^٢، ولمقابلته بنقيض مقصوده.

وأما مع الجهل فلا تحرم؛ لقول الصادق عليه السلام في رواية الحلبي: «إذا وُطئ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى، فإنَّ وُطئ لأخيرة وهو يعلم أنّها عليه حرامٌ حرمتا عليه جميعاً»^٣.

— — —

١ الوسيلة، ص ٢٩٣ ويفرق بينهما حتى تخرج العدة أو الحالة من العدة.

٢ الكافي، ج ٥، ص ٤٣٢، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء، ج ١٧ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٩٠، ج ١٢١٧.

٣ الكافي، ج ٥، ص ٤٣٣، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء، ج ١١٤ الفقيه، ج ٢، ص ٤٤٨، ج ١٤٥٥ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٩٠، ج ١٣١٩.

ولا يجوز للرجل أن يعقد على أمته، ولا لحرّة أن تنكح عبدها.

وظاهر كلام ابن إدريس أن الأولى لا تحرم^١ السبق الحلّ، ولعموم: «الحرام لا يفسد الحلّ»^٢، وهو اختيار الشيخ المحقق^٣.

ويتقدير التأثير في التحريم بم يزول؟ قال الشيخ^٤ وأتباعه: يزول بالموت، أو إخراج الثانية عن ملكه^٥، لا لأجل العود إلى الأولى؛ بقول الصادق عليه السلام في حسن الحلّي: «إن كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا ولا كرامة»^٦.

وابن إدريس عليه السلام حلّل الباقية في ملكه بعد إخراج الأخرى سواء كان لأجل العود أولاً؛ لزوال مقتضي^٧، وهو ضعيف.

ثم تنبه لشيء، وهو أن المصنف عليه السلام لم يذكر محلّل الأولى بعد تحريرها، واقتصر على القول بتحريم الثانية، وأشار إلى أن فيه خلافاً.

وهيه نظر؛ فإنّ تحریم الثانية لا إشكال فيه، وإن كان مراده تحریم الثانية دون الأولى ففي الكلام إظمارٌ تقديره: «حرمت الثانية خاصة على رأي»، ويكون ظاهرُ فتواه كما حكيناها عن ابن إدريس والمحقق.

وفي المختلف اختار تحريرهما معاً إلى أن يحصل السبب المحلل^٨.

١. السرار، ج ٢، ص ٥٢٨ و ٦٢٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢٨، ح ١١٣٥٠، الاستبصار ج ٢، ص ١٦٥، ح ٦٠١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٤، المحصر النافع ص ٢٨٢.

٤. النهاية، ص ٤٥٥.

٥. منهم القاضي في المذهب، ج ٢، ص ١١٨٥ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٤ - ٢٩٥.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٣٢، باب الجمع بين الأختين من الحرث والإماء، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٩٠.

ح ١٢١٧.

٧. السرار، ج ٢، ص ٥٢٨.

٨. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٧٢، المسألة ٢٦.

الباب الثاني للكفر

وفيه بحثان :

[البحث الأول] [في مَنْ يجوز للمسلم نكاحه]

● يَحْرُمُ عَلَى الْمُسْلِمِ غَيْرُ الْكِتَابِيِّ دَائِمًا وَمُتَعَةً وَمِلْكَ الْيَمِينِ، وَفِيهَا قَوْلَانِ، أَقْرَبُهُمَا جَوَازُ الْمُنْقَطِعِ وَمِلْكُ الْيَمِينِ، وَلِمَجُوسِيَّةِ كَالْكِتَابِيِّ. وَالصَّابِثُونَ وَالسَّامِرَةُ إِنْ كَانُوا مُلْحَدَةً عِنْدَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى فَكَالْوَثَنِيِّ، وَإِنْ كَانُوا مُبْتَدِعَةً فَكَالْكِتَابِيِّ.

ولو أسلم زوج الكتابية بقي على نكاحه وإن لم يدخل، ولو أسلمت دونه قبل الدخول انفسح العقد ولا مهر، وبعده تُنتظر العدة فإن أسلم فالزوجية باقية، وإلا بطلت وعليه المهر.

ولو أسلم أحد الحريتين قبل الدخول انفسح العقد وعليه نصف المهر إن كان الإسلام منه وإلا فلا شيء. وبعده تُنتظر لعدة فإن أسلم الآخر بقي النكاح، وإلا انفسخ وعليه المهر وإن كان الإسلام من المرأة.

قوله «- في باب الكفر -» «يحرم على المسلم غير الكتابية دائماً ومتعة وملك اليمين، وفيها قولان، أقربهما جواز المنقطع وملك اليمين».

أقول : هذه تقدمت^١، والمراد بالقولين المفسمين، طرفي النفي والإثبات، وإن كان هناك تفصيل أو قول شاذ فلا يعتد به. وتقدم أيضاً وجه القرب هناك وكان من حق البحث أن يؤخر إلى هنا، لكن أحسبت ذكره هناك جرياً على العادة من ذكر معظم خلاف المسألة في المذكورة أولاً.

ولو انتقلت زوجه الذمي إلى غير الإسلام انفسخ العقد وإن عادت - ولا يعدّ
الفسخ باختلاف الدين طلاقاً - فإن كان قبل الدخول من المرأة فلا مهر ومن
الرجل نصفه، وإن كان بعد الدخول فالمسمى من أيهما كان، ولو كان المهر فاسداً
فمهر المثل مع الدخول، وقبله المتعة.

ولو ارتد أحدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال، فإن كان من
المرأة فلا مهر، وإلا نصفه، وإن كان بعد الدخول فالجميع، وينفسخ في
الحال إن كان الزوج عن فطرة. • وإن كان عن غيرها أو كانت المرتدة هي
وقف على انقضاء العدة، فإن وطئها لشبهة في العدة، قال الشيخ: عليه مهر
ثان. وفيه نظر.

قوله: «وإن كان عن غيرها أو كانت المرتدة هي» وقف على انقضاء العدة، فإن وطئها
لشبهة في العدة قال الشيخ: عليه مهر ثان وفيه نظر.

أقول: المراد إذا ارتد المسلم بعد الدخول عن غير فطرة فإنه يقف نكاح
زوجته على انقضاء العدة، فإن انقضت العدة ولما يرجع زال النكاح، وإن رجع فهو
أولى. فلو وطئها في زمان العدة لشبهة وبقي على كفره إلى أن انقضاء العدة،
فإنه تبين الفسخ من حين اختلاف الدين، فيكون الوطء قد وقع لغير زوجية،
وكل وطء شبهة لغير زوجية يجب به المهر، مع وجوب المهر الأول عليه، فيكون
عليه مهرا.

وبه أفتى الشيخ في المبسوط^١، واستشككه لمحقق^٢ والمصنف، ووجد الإشكال مبني
على أن انقضاء العدة هل هو كاشف عن البينة من حين اختلاف الدين، أو جزء من العلة
التامة في البينة؟

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٣٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤١-٢٤٢.

ولو ارتدَّ الوثنِي وأسلمتْ في العدة ثمة رجوع فيها فهو أحقُّ، وإلا فلا. ولو أسلم دون الوثنيَّة فلا نفقة لها في العدة إلا أن تُسلم، ولو أسلمتْ دونه فعليه نفقة العدة، فإن اختلفا في السابق قُدِّم قول الزوج مع اليمين. وليس له إجبار الذمِّيَّة على الفسل، بل على إزالة المسقر، وعلى الصنع من

يُحتمل الأول؛ لأنَّ العدة لاستبراء الرحم منه فهي فرع البيوطة فتأخَّر عنها، فلو كانت علة فيها لزم تقدُّمها وإثمه مُحال.

ويحتمل الثاني؛ لتوقُّف البيوطة عليها، ووجوب السفقة فيها لو كانت بعمل الزوج، واستقرار الكاح لو رجع فهي كعدَّة المطلقة رحمةً فعلى الأول يلزمه مهرٌ آخر؛ لأنَّه وطنه وهي أجسيَّة. وعلى الثاني لا شيء؛ لأنَّه وطني زوجته

بقي تنوع كلام المصنَّف بقوله «شبهة»، لم يذكر الشيخ رحمته هذا القيد بل قال «وطنها» وأطلق، ثم جعله وطءً شبهةً^١؛ لأنَّه إنما وطني من بطنها زوجته ويمكن أن يقال: إنَّ هذا القيد لبيان الواقع لا للحرز؛ إذ مجرد قيام الزوجية شبهة؛ فلذلك قيد المصنَّف «لشبهة»، كما قيده المحقق^٢.

وفيه نظر؛ لأنَّه إذا كان مُصرّاً على لا رتدٍ بغير عارمٍ على العود عالمًا بتحريم وطنها، أي شبهة في ذلك؟

ثم إنَّ المحقق رحمته حرص المسألة فيما إذا كان المرتدُّ الروح^٣ والشيخ فرضها في مطلق الارتداد، وهو ظاهر كلام المصنَّف، ولا ريب أنَّها تُفرض في صور الثلاث؛ وهي ارتدادهما، ارتداد الزوجية وحدها، ثم ارتداد الزوج وحده، فحينئذٍ الإطلاق أولى وإن كان فرضها في ارتداد الزوج وحده أظهر.

١. تقدَّم تحريره قبيل هذا.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٢.

الخروج إلى الكنائس، وشرب الخمر، وأكل الخنزير، واستعمال النجاسات.
وإذا أسلما لم يُبَحِّث عن شرط نكاحهما، إلا أن يتزوجها في العدة ويُسلما
أو أحدهما قبل انقضائها، ولا يُقَرِّهُم على ما هو فاسد عندهم، إلا أن يكون
صحيحاً عندنا.

ولو طلقها كافر ثلاثاً ثم أسلم افتقر إلى المَحْلِل.

البحث الثاني في حكم الزائد على العدد

إذا أسلم الذمي على أكثر من أربع تختير أربع حرائر أو حرتين وأمتين. والعبدُ
يتخير حرتين أو حرةً وأمتين أو أربع إماء، ويندفع نكاح البواقي من غير طلاق،
ولو لم يَزِدَنَّ على العدد الشرعي ثبت عقده عليهن.

ولو أسلم عن مدخولٍ بها وبنتها حرماً، ولو لم يدخل بهما حرمت الأم خاصة،
ولو أسلم عن أختين تحير أُمتهما شاء ^{أو عن امرأة وعمتها} أو خالتها إذا لم تُجيزا،
ولو أجازتا صح الجمع. وكذا عن حرة وأمة.

ولو أسلم عن أزيد من أربع وثلاث قسبوا إسلام أربع في العدة كان له
الترخيص، فإن انقضت ولم يَزِدَنَّ ثبت عقده عليهن ولا خيار، وإن لحق به في العدة
غيرهن كان له اختيار من شاء من السابق واللاحق.

ولو أسلم العبد عن أكثر من حرتين وثلاث، فأسلم معه اثنتان ثم أعتق
ولحق به البواقي في العدة، تحير اثنتين لأزيد من السابق أو اللاحق.
ولو تقدم عتقه على إسلامه تخير أربعاً. ولو أسلم عن أربع مدخول بهن
لم يكن له العقد على خامسة ولا على أختٍ إحداهن، إلا بعد العدة ويقائهن
على الكفر.

ولو أسلمت الوثنية فتزوج بأختها ومضت العدة على كفره ثبت عقده، فإن
أسلم فيها تخير.

ولا يبطل الاختيار بموتهن، فإن حتر أربعا ورثن، ولو مات بعدهن قبل الاختيار أقرع، • ولو مات قبلهن فمعهن جتمع العدة، وترثه أربع منهن، فتوقف حصّة الزوجات حتّى يصطليحن أو يقرع أو يشرك بهن. ولو مات قبل إسلامهن لم يرثن وعليه النفقة على المسلمات في العدة حتّى يختار، وكذا لو أسلمن قبله.

قوله: «ولو مات قبلهن فمعهن جتمع عدة، وترثه أربع منهن، فتوقف حصّة الزوجات حتّى يصطليحن أو يقرع أو يشرك بهن»

أقول: أمّا وجوب العدة؛ فلأنّ لزوجة منهن تمتدّ عدة الوفاة والأخرى عدة الفسخ، فحيث يحبّ في كلّ واحدة أطول الأجلين. وأمّا الإرث؛ فلا تترك زوجات قطعاً فلهن نصيب الزوجية، إمّا الرّبع أو الثلث، وفي صرفه ثلاثة أوجه.

أحدها: الوقف بينهما جتمع حتّى يصطليحن، فإنّ الجرم حاصل باستحقاق أربع منهن، ولما لم تنس ولا طريق إلى النعم ولا سبيل إلى خروج الحصّة عنهن وقعت بهن، ولا حرج عليهن في كفته الصلح؛ لأنّ مناطه التراضي لهن، فلو اصطليحن على جرّ ما بهن أو نقص نصيبها جاز.

وثانيها: القرعة؛ عملاً بعموم الحديث المشهور، «كلّ أمر مجهول فيه القرعة»^١، ولأنّها الملجأ غالباً في الأمور المسهمة. وهذا يتمّ إذا كان هناك محصل عبد الله وليس محصلاً عندنا. وليس كذلك إلّا على تقدير تعلّق العمم الأزلي بأنّه لو اختار لاختار فلانة. وفيه بعد، ويمكن أن تجعل القرعة كإنشاء الاختيار.

وثالثها: التشريك؛ لأنّه مال متداعي بينهما ولا ترجيح، والقرعة كاشفة لا مخصصة، والوقف ربما لم يحصل الصلح وإنّ تصادى الزمان، ولا سبيل إلى خروج الحصّة عنهن ونسبتها إليهن على السوية فتشرك بينهما.

ويمكن أن يعرض عليهن الصلح، فإنّ أهنية شرك بينهما ويكون التشريك بدلاً على الترتيب.

١ الفقيه، ج ٢، ص ٩٢، ح ٣٣٩٢؛ تهذيب لأحكام، ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٥٩٢. ولفظ الحديث في المصدرين هكذا: «كلّ مجهول فيه القرعة».

خاتمة

الاختيارُ إمّا بالقولِ مثلُ : «اخترْتُكِ» أو «أَمْسَكْتُكِ» ، • وإمّا بالفعل كالوطء أو التقبيل أو اللمس بشهوةٍ على إشكالٍ. ولو طُلّقَ فهو اختيارٌ وطلّقتُ، دون الظهار والإيلاء.

قوله : «وإمّا بالفعل كالوطء أو التقبيل أو التمسيس بشهوةٍ على إشكالٍ». أقول : الاختيار قد يكون بالقول كقوله : «اخترْتُكِ» أو «أَمْسَكْتُكِ» أو «تَبَسَّكِ» وشبهه، وهو في الحقيقة فعلٌ للقول. وقد يكون بفعلٍ مخصوصٍ كالوطء فإنه دالٌّ على التمسيس بالزوجية. وهو أقوى من القول، كوطء الأمة التي باعها وله فيها الخيار. وقيل لا^١؛ لأنَّ الاختيارَ كابتداءِ العقد وهو متمتع بالوطء، والأصلُ مسوعٌ. وكذلك الإشارة في حقِّ الأحرارِ اختيارٌ وهو نوعٌ فعلٍ وإمّا التقبيلُ واللمسُ إذا عُرِفَ بإقراره أنهما لشهوةٍ أو بقرينه الحالِ هل يكون اختياراً أم لا؟ فيه إشكالٌ ناشئ من أنهما دالّان على الرجعة في المطلقَةِ مع دوالهِ الكناح، فلأنَّ بدلاً على تعيين المنكوحة مع بقاء الحقيقة أولى، وليس قياساً بل هو من بابِ مفهوم الموافقة كتحریم الصربِ المستفاد من تحریم التأفيفِ، أو من بابِ الجرئِ الداخلي تحت الكلّي، أو من بابِ عدم الفصل.

ومن أنهما قد يحصلان في الأجنبية فهما أعم، والعام لا يدلُّ على الخاص هكذا قيل^٢. وفيه نظرٌ فإنه ليس الكلام في مطلقِ التقبيل أو اللمس بشهوةٍ بل الشرعيتين، فلا يردُّ النقض بالأجنبية، وإلا فالوطء أيضاً كذلك. فالأولى أن يقال : إنَّ الاختيارَ سببٌ في تحقق الزوجية، وهذان محتملان، والمحتمل لا يكون سبباً في تحقق غيره، مع أنَّ كلَّ ما يرد عنيهما واردٌ على الوطء وقد أجمعنا على أنه اختيارٌ.

١. القائل هو الشافعي. راجع المذهب، الشيرازي، ج ٢، ص ١٠٣.

٢. القائل فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١١٦.

ولو اختار مرتباً ما زاد على أربع ثبت نكاح الأربع الأول وبطل البواقي. ولو علق اختيار النكاح أو الفراق بشرط لم يصح. ولو قال حصرت المختارات في ست من العشرة انحصرن.

● ولو بقي بعد الأربع المسلمات أربع وثلاث فاختار المسلمات للنكاح صح، وإن اختارهن للفرقة لم يصح، وتحتل الصحة موقوفاً. فعلى الأول لو أسلمت ثمان على ترادف وهو يخاطب كل واحدة بالفسخ عند إسلامها تعين الفسخ في المتأخرات، وعلى الثاني في المتقدمات، ويحبس الزوج على التعيين.

فرع: إذا نظر إليها غير مرة أو خاطبها لا يكون احتباراً؛ لأنه وإن كان حراماً في الأجنبية إلا أنه قد يتساهل فيه، ومن ثم فرق بين الوطء والتقبيل، فإنهما وإن استويا في أن كلا منهما لا يقع مشروعاً إلا بالزوجة، إلا أن التهجم على وطء الأجنبية أبعد من التهجم على تقبيلها بشهوة، وهو أبعد منه بغير شهوة، وهو أبعد من التهجم على لمسها فتصف الدلالة حينئذ والتحقيق أنه إن وحدها كقربة من معرفة فاعله بالتحريم وعلم صلاحه ودينه كان اختياراً وإلا فلا.

واعلم أن في التقييد بقوله «بشهوة» كلاماً، وذلك لأن المقتضي لكونه اختياراً إما أن يكون دلالته على الرغبة في النكاح؛ أو لآله يقع شرعياً، ويمتنع وقوعه شرعياً هنا إلا في الزوجة، فإن كان الأول احتيج إلى لتقييد بشهوة، وإن كان الثاني فلا حاجة إلى التقييد، وإبعاد المنشأ أن نقول: وجه كونه احتباراً الدلالة على الرغبة في النكاح، وحمل تصرف المسلم على الشرعي وجه المنع شك في كونه سبباً فلا يصلح بياناً للمتيقن.

قوله ﷺ: «ولو بقي بعد الأربع المسلمات أربع وثلاث فاختار المسلمات للنكاح صح، وإن اختارهن للفرقة لم يصح، وتحتل الصحة موقوفاً. فعلى الأول لو أسلمت ثمان على ترادف وهو يخاطب كل واحدة بالفسخ عند إسلامها تعين الفسخ في المتأخرات، وعلى الثاني في المتقدمات»

أقول: إذا أسلم عن أكثر من أربع فأسلمت فإنه يختار أربعاً؛ لقول النبي ﷺ: «أمسك

ولومات على أربع كتابيات وأربع مسلمات لم يُوقف شيء، وكذا لو قال للكتابية والمسلمة: إحداكما طالق، ومات قبل التعيين.

أربعاً وفارق سائرهن^١، فإن أسلم بعض وليكن العدد المراعى وتأخر بعض آخر واحدة أو أكثر - والمصنف فرصه أربعاً - فله أن يختار المسلمات في الحال للنكاح، أو يختار الكاهرات للفرقة قطعاً. وهل يكون اختيار مسلمات للفسخ لاغياً أو مراعى؟ - بمعنى أنه إن أسلم الباقيات في العدة تبين صحته وإلا تبين بطلانه - فيه احتمالان:

الأول: بطلانه في الحال لعدم محله، إذ محله رائد على الأربع وليس، وعدم القابل لعدم القابل، وربما استدل على بطلانه بلزوم لمحال في صحته، وليس بشيء؛ لأن أحداً لم يقل بصحته منجراً بل بوقوع أمر له صلاحية، التأثير بتوقيف معرفة صحته على ظهور أمر آخر.

الثاني: وقوع الفسخ موقوفاً لأصالة الصحة، ولأنه إذا أسلم الباقيات صيرن الأوائل محلاً للفسخ فزال المانع من فسجهن، ولا استبعاد في وجود السبب متوقفاً على انتفاء المانع، وإن تبين على الكفر تحقق أن الأوائل ليس محلاً له فيتحقق المانع الآن فلا تأثير، ولأن الاختيار في الأصل ليس بسبب في ابتداء الزوجية بل هو كاشف عن الزوجية وهو هنا صالح للكشف فيصح

وربما بُنيت المسألة على أن الاختيار هل هو ابتداء عقد أم استدامته؟ فإن كان الأول بطل هنا اختيار الفسخ؛ لأن ابتداء نكاح الوتية لا يقع موقوفاً، وإن كان الثاني صح

ويتفرع على هذه المسألة ما ذكره فتظهر فائدتها فيه، وهو أنه لو أسلم فأسلم ثمان على الترتيب أي واحدة بعد واحدة وكلما أسلمت واحدة حاطبها بالفسخ إلى الأخيرة، فإنه إن قيل ببطلان اختيار فسخ نكاح المسلمات تعين لأوليات النكاح؛ لأنه لما بطل فسجهن وفسخ نكاح الأواخر صح قطعاً لمصادفته محله، وإن قيل بأنه مراعى تعين الأوليات للفسخ والأواخر للنكاح؛ لأنه تبين عند إسلام الأواخر صحة فسخ الأوائل.

واعلم أنه لو أسلم اثنتان اثنتان أو ثلاث ثلاث أو غير ذلك وحاطب كل فريق بالفسخ فالكلام فيه واحد، إلا أنه قد يحتاج إلى تعيين آخر.

١ الخلاف، ج ٤، ص ٣٢٤، المسألة ١١٠٢، السنن الكبرى، ج ٧، ص ٢٩٤، ح ١٤٠١٤، وقريب منه في سنن

الدارقطني، ج ٢، ص ١٩٩، ح ٣٦٢٧/٩٣

الباب الثالث: العقد والنوط

إذا عقد الحر غبطة على أربع حرّز أو حرّتين وأمتين حرّم الزائد. ولا يحلّ له ثلاث إماء وإن لم تكن معهنّ حرّة، وعلى العبد ما زاد على حرّتين أو حرّة وأمتين أو أربع إماء. ولو استكملا العدد في الدائم حلّ لهما بملك اليمين والمُتعة ما أرادا.

ولو طلق واحدة من كمال العدد بائناً جاز له نكاح غيرها وأختها على كراهية في الحال، ولو كان رجعتاً حرّمت الأخرى والأخت إلا بعد العدة. ولو تزوّج خمساً في عقد أو اثنتين ومعه ثلاث أو أختين بطل. وإذا طلقت الحرّة ثلاثاً حرّمت إلا بالمحلّ. والأمة تحرّم بطلقتين سواء كانت تحت حرّ أو عبد، • فإن طلقت بسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان حرّمت أبداً، وفي الأمة نظر.

قوله: «فإن طلقت سعاً للعدة ينكحها بينها رجلان حرّمت أبداً، وفي الأمة نظر». أقول: النظر في الأمة لعدم صريح النص عليها، واحتمال وجوب فيها مأخوذة من قرائن في النص لأن في النص «تسعاً للعدة»، وفيه: «ينكحها رجلان»^١. والأول يفهم منه أن الأمة كذلك؛ لأصالة بقاء الحل قبلها، ودخولها تحت النص بعدها فتحرّم بالتسع لا بما دون. والثاني يفهم منه شيان:

الأول: تحرّم الأمة في الست؛ لأن الأمة في الست ينكحها رجلان فتدخل تحت اللفظ، ولأنه أحوط.

الثاني: عدم التحريم أصلاً؛ لأن ظاهر الكلام اشتراط الشينين: التسع، ونكاح الرجلين، والتسع في الأمة ينكحها بينها أربعة رجال فهو وإن وجد التسع إلا أنه انتهى نكاح رجلين.

١ راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١١٨-١٢٣، أبواب أقسام العلق وأحكامه، الباب ٤.

وَمَنْ عَقَّدَ عَلَى امْرَأَةٍ فِي عِدَّتِهَا عَالِمًا حَرُمَتْ أَبَدًا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ
الْعِدَّةَ وَالتَّحْرِيمَ وَدَخَلَ. وَلَوْ لَمْ يَدْخُلْ بَطُلَ الْعَقْدُ وَاسْتَأْنَفَ بَعْدَ الْإِنْقِضَاءِ، فَإِنْ دَخَلَ
جَاهِلًا لِحَقِّ بِهِ الْوَلَدُ إِنْ جَاءَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطَئَهَا، وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ مَعَ
جَهْلِهَا لَا عِلْمِهَا، وَتُتِمُّ عِدَّةُ الْأَوَّلِ ثُمَّ تَسْتَأْنَفُ أُخْرَى.

وَلَوْ زَنَى بِذَاتِ بَعْلٍ أَوْ فِي عِدَّةِ رَجْعَتِهِ حَرُمَتْ أَبَدًا، وَلَوْ زَنَى بِغَيْرِهِمَا لَمْ تَحْرَمْ،
وَكَذَا لَوْ أَصْرَّتْ امْرَأَتُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَقَدَ الْمُحْرِمُ عَلَى امْرَأَةٍ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ حَرُمَتْ
أَبَدًا، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا فَسَدَ عَقْدُهُ وَلَمْ تَحْرَمْ.

وَمَنْ أَوْقَبَ غُلَامًا حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهُ وَأُخْتُهُ وَنَتْنُهُ، وَلَا تَحْرِيمَ لَوْ سَبَقَ الْعَقْدُ.
وَمَنْ لَا عَنَ امْرَأَتَهُ حَرُمَتْ عَلَيْهِ أَبَدًا، وَكَذَا إِنْ قَذَفَهَا وَهِيَ صَغَاءٌ أَوْ خُرْسَاءٌ بِمَا
يُوجِبُ اللَّعَانَ.

(بَابُ الْإِذَا نَكَحَهَا أَرْبَعَةَ رِجَالٍ فَقَدْ صَدَّقَ أَنَّهُ نَكَحَهَا رَجُلَانِ ضَرُورَةً، فَتَدْخُلُ تَحْتَ الْمَصِّ ١)

قِيلَ: إِذَا نَكَحَهَا أَرْبَعَةَ رِجَالٍ فَقَدْ صَدَّقَ أَنَّهُ نَكَحَهَا رَجُلَانِ ضَرُورَةً، فَتَدْخُلُ تَحْتَ الْمَصِّ ١.
قُلْنَا: ثَمَّةَ الشَّرْطُ رَجُلَانِ حَاصَّةٌ وَلَا يُمْكِنُ هَاكَ رِيَادَةٌ، وَطَاهَرُ آتَهُمَا مَتَعَايِرَانِ
ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ الْقَوْلِ بِالتَّحْرِيمِ فِي التَّسْعِ - وَقَدْ احْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَعْضِ كِتَابِهِ ٢ -
فِيهِ احْتِمَالَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَشْتَرُطُ وَجُودَ التَّسْعِ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّهُ لِإِطْلَاقِ فِي الْحُرَّةِ مُجَازًا مِنْ بَابِ تَسْمِيَةٍ
الْأَقْلُ بِاسْمِ أَكْثَرِهِ، أَوْ مِنْ بَابِ الْمُحَاوَرَةِ، وَمِنْ حَوَاضِ الْمَجَازِ عَدَمُ الْأَطْرَادِ، فَحَيْثُ يُحْمَلُ
الْلَفْظُ هُنَا عَلَى حَقِيقَتِهِ فَلَا يَسْتَوْفِي التَّسْعَ إِلَّا بَعْدَ ثَمَانِي عَشْرَةٍ طَلْفَةً؛ إِذْ بِالسَّابِعَةِ عَشْرَةِ تَمَّ
التَّسْعُ إِلَّا أَنَّهَا لَا تَصِيرُ لِلْمَدَّةِ إِلَّا بَعْدَ الرَّجْعِ فِيهَا وَالْوَطْءِ، وَلَا تَتَحَقَّقُ الْبُهْنُونَةُ بَعْدَهُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ
فَاعْتَبِرْتَ الثَّامِنَةَ عَشْرَةَ.

الثَّانِي: أَنَّهُ يَكْفِي مُجَازًا؛ لَوْ جُودَ مَعْنَى الْمَجَازِ فِيهَا، وَالْمَجَازُ لَا يَشْتَرُطُ فِيهِ التَّمْلُ.

١. الْقَاتِلُ هُوَ فَخْرُ الْمُحَقِّقِينَ فِي بَيَاضِ الْفَوَائِدِ، ج ٣، ص ٧٤

٢. قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ، ج ٢، ص ٣٣

تَقْدِيرُ

يُكْرَهُ الْعَقْدُ عَلَى الْقَابِلَةِ الْمَرْبِيَةِ وَبَنِيهَا، وَأَنْ يُزَوَّجَ ابْنُهُ بِنْتُ زَوْجَتِهِ الْمَخْلُوقَةِ
بَعْدَ فُرْقَتِهِ، وَالتَّزْوِيجُ بِضُرَّةِ الْأُمِّ مَعَ غَيْرِ الْأَبِّ، وَبِالزَّانِيَةِ قَبْلَ التَّوْبَةِ، وَبِالْأُمِّ مَعَ
وَجُودِ الطَّوْلِ لِلْحَرَّةِ.

وَيَحْرُمُ نِكَاحُ الْأُمِّ عَلَى لِحْرَّةٍ إِلَّا بِرِضَاهَا، فَإِنْ بَادَرَ بِدُونِ الْإِذْنِ بَطُلٌ. وَيَجُوزُ
الْعَكْسُ، فَإِنْ جَهِلَتْ الْحَرَّةُ كَانَ لَهَا فَسْحُ عَقْدِهَا، وَلَوْ جَمَعَهُمَا فِي عَقْدٍ صَحُّ عَقْدُ
الْحَرَّةِ حَاصَّةً.

وَمَنْ دَخَلَ بِصَبِيَّةٍ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعًا فَانْصَاهَا حُرْمَتُ عَلَيْهِ أَدَاءً، وَعَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ حَتَّى
يَمُوتَ أَحَدُهُمَا، وَلَوْ لَمْ يُقْضِهَا لَمْ تَحْرُمَ.

وَذَاتُ النِّعْلِ تَحْرُمُ عَلَى غَيْرِهِ مَا دَامَتْ فِي حَيْوَالِهِ وَعَدَّتْهُ إِنْ كَانَتْ ذَاتَ عِدَّةٍ.

المقصد الرابع في موجب الخيار

وهو الغيب، والتدليس.

الفصل الأول في الغيب

عيوب الرجل أربعة: الحنون والبخل والعنة.

وعيوب المرأة سبعة: الجنون والجذام والبزخ والقرن - وهو العفل - والإفضاء - وهو جعل المسلكين واحداً - ولعمري، والعرج إن بلغ الإقعاد.

وتفسخ المرأة بالجنون وإن كان أدواراً، سواءً تحددت بعد الوطء أو كان سابقاً.

وبالخصاء - وفي معناه الوجاء - إن كان سابقاً على العقد، وإلا فلا.

وبالعنة وإن تجددت بعد العقد قبل الوطء، ولو تحددت بعد الوطء ولو مرة أو عن غيرها خاصة أو عن القبل خاصة فلا خير. ولو ادعى الوطء لها أو غيرها بعد ثبوت العنة صدق باليمين. ومع ثبوت العنة إن صبرت فلا فسخ، وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة، فإن وطئها أو غيرها فلا فسخ، وإلا فسخت ولها نصف المهر، ولا شيء لها لو فسخت بغيره قبل الدخول، • وفي احتساب مدة السفر إشكال. ولو رضيت فطلقها ثم حدد العقد فلا خيار لها، أما

قوله - في العيوب - : «وفي احتساب مدة السفر إشكال».

أقول: يريد إذا ضرب للعين سنة من حين المرافعة ثم سافر أحدهما في أثنائها هل تحتسب مدة سفره أم لا؟ فيه إشكال ناشئ من انتفاء ثمرة الضرب عند الغيبة؛ إذ الثمرة رجاء الوطء في كل وقت من أوقات السنة لتغير طباتعها، ومن ثم تساوى فيه الحر والعبد، وعند الغيبة لا يمكن معرفة حاله فاتتعت الغاية معها فلا تحتسب.

لو وطئها في الأول ثم عَن في الثاني منها الخيار.
والجَبُّ إن استوعب فسخَتْ به ولا فلا، ولو تجددَ بعد العقد فلا فسخ،
ولا تفسخ لو بان خُشى مع إمكان الوطء.
والقَرْنُ إن لم يمنع الوطء فلا فسخ، وكذا الرَتْقُ إذا لم يُمكن إزالته، أو
أمكن وامتنعت.

والخيارُ في الفسخِ بالغيبِ والتدليسِ على الفور.
وما يتجددُ من عيوب المرأة لا يفسخُ به وإن كان قبل الوطء.
ولا يُشترطُ الحاكمُ إلا في العنة لصرَبِ الأجل، ولها الفسخُ بعد انقضائه بدونه.
والفسخُ ليس بطلاقي.

والقول قول منكر الغيب مع عدم سببه واليمين، فإن نكلَ أحلف المدعي.
وإذا فسخت المرأة بالغيب أو التدليس قبل الدخول فلا شيء إلا في العنة،
وبعدَها المستمى. وإن فسخ الرجلُ قبله فلا مهر، وبعدَها المستمى. ويرجعُ به على
المدلس، فإن كانت هي سقط إلا أقل ما يمكن أن يكون مهرًا.

الفصل الثاني في التدليس

لو تزوجها على أنها حرة فخرجت أمة فله الفسخ وإن دخل، فإن دلست نفسها

ومن أن الضرب حق للزوجين فأيهما عاب فنقصى سقوط حقه منه، وفي حق الآخر
يصدق انقضاء السنة الداخلية تحب النص.

واعلم أن المصنف أطلق السفر، ولهذا شرحناه بسري أحدهما والتحقيق أن نقول: إن هذا
مبنى على أن ضرب المدّة هل هو لمصلحة الزوجين أو للروح وحده؟ الظاهر أنه لمصلحة
الزوج خاصة فإذا غابت المرأة لا تحسب لتضييعها حق غيرها، وإن غاب هو احتسبت
لتفريطه في حق نفسه، ولأنه يؤدي إلى عدم نقضاء السنة، لأنه ربما عاند فغاب لئلا
تحتسب، ولصدق انقضاء المدّة.

دَفَعَ المَهْرَ إِلَى المَوْلَى وَتَبِعَهَا بِهِ، وَإِنْ دَلَّسَهَا مَوْلَاهَا فَلَا مَهْرَ، وَتُعْتَقُ عَلَيْهِ إِنْ تَلَفَّظَ
بِمَا يُوْجِبُ الْعَتَقَ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَعَلَى الْمَغْرُورِ قِيَمَتُهُ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَارِّ، وَلَوْ كَانَ
الْغَارُّ عَبْدًا تَبِعَ بِالْقِيَمَةِ.

وَلَوْ شَرَطَ بِنْتٌ مَهِيرَةً فَخَرَجَتْ بِنْتُ أُمَةٍ فَهِيَ الْفَسْخُ، وَلَا خِيَارَ بَدُونِ الشَّرْطِ.
وَلَوْ زَوَّجَهُ بِنْتُ مَهِيرَةٍ وَأَدْخَلَ عَلَيْهِ بِنْتُ أُمَةٍ رَدَّتْ وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَيَرْجِعُ بِهِ
عَلَى السَّائِقِ وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ امْرَأَتُهُ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ غَيْرُ زَوْجَتِهِ.
وَلَوْ شَرَطَ الْبِكَارَةَ فَظَهَرَتْ ثُبْيًا فَلَا فُسْخَ، إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ سَبَقُ الثُّبْيَةِ عَلَى الْعَقْدِ،
وَلَهُ أَنْ يَنْقُصَ مَا بَيْنَ الْمَهْرَيْنِ.
وَلَوْ شَرَطَ إِسْلَامَهَا فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً، فَإِنْ قَسَا بِجَوَازِ الْكِتَابِيَّةِ فَلَهُ الْفَسْخُ، وَلَا خِيَارَ
بَدُونِ الشَّرْطِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَتْ عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ فَإِنْ مَمْلُوكًا فَلَهَا الْفَسْخُ، وَلَهَا الْمَهْرُ مَعَ الدَّخُولِ.
وَلَوْ أَدْخَلَتْ امْرَأَةً كُلَّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخِرِ، فَلَهَا مَهْرُ الْمَثَلِ عَلَى الْوَاطِئِ،
وَالْمُسَمَّى عَلَى الزَّوْجِ، وَتُرَدُّ إِلَيْهِ بَعْدَ الْعِدَّةِ.
وَكُلُّ عَقْدٍ بَاطِلٍ فَلِلْمَوْطُوءَةِ مَهْرُ الْمَثَلِ.
وَكُلُّ مَفْسُوخٍ بَعْدَ الصَّحَّةِ فَلَهَا الْمُسَمَّى، وَلَا خِيَارَ لِلأُولَيَاءِ، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا فِي الْعِدَّةِ
إِلَّا مَعَ الْحَمْلِ.

نَكَتٌ مُتَفَرِّقَةٌ

الْكَفَاءَةُ شَرْطٌ فِي النِّكَاحِ، وَهِيَ الْمَسَاوَاةُ فِي الْإِسْلَامِ. وَلَيْسَ لِلْمُؤْمِنَةِ التَّزْوِيجُ
بِالْمُخَالَفِ، وَيُكْرَهُ الْعَكْسُ.

● وَلَا يُشْتَرَطُ تَمَكُّنُهُ مِنَ النِّفْقَةِ عَلَى رَأْيٍ، وَلَوْ تَجَدَّدَ الْعَجْزُ لَمْ تُفْسَخِ الْمَرْأَةُ.

قَوْلُهُ: «فِي الْكَفَاءَةِ»: «وَلَا يُشْتَرَطُ تَمَكُّنُهُ مِنَ النِّفْقَةِ عَلَى رَأْيٍ»
أَقُولُ: الْكَفَاءَةُ - بِالْفَتْحِ وَالْمَدِّ - أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كُفَاءً لِمُصَاحِبِهِ وَيُقَالُ: كُفَاءٌ وَكُفُوءٌ

ولا يشترط التساوي في النسب و شرف و الحررية.

على فقل وقول أي ظير أنه^١ وهي في اسكح نحصل بأشياء تنقسم قسمين:
 الأول: الكفاءة الإجبارية التي لا يؤثر فيها اختيار الزوجين لعدمها، وهي الإسلام في
 حق الزوجة إجماعاً، والإيمان في لأصح
 الثاني: الكفاءة الاختيارية، وهي الصبيحة للامتناع من إجابة الحاطب، وهي التمكن من
 النفقة، واعتبرها في المبسوط^٢ والخلاف^٣، وظاهر النهاية^٤، وظاهر المقنعة^٥ فإنه في
 النهاية علق العصيان على خطبة انقاد على النفقة، وفي المقنعة علق الكفاءة عليها، وهو
 المعنى بالكفاءة هنا.

وأبو علي يوجب الخيار للمرأة بتعدد لإعسار^٦، فلأن لا يوجب تزويج المعسر أولى.
 ولا أطى أن أحداً من الأصحاب خالف في أن التمكن من النفقة من الكفاءة بهذا المعنى، ولا
 أن أحداً منهم جعل التمكن من النفقة من القسم الأول.
 والمصنف في المختلف ادعى الإجماع على صحة نكاح الفقير مع عليها^٧، ولكن
 الشيخ في المبسوط^٨ والخلاف^٩ كلامه يوجب أنها من القسم الأول، إذ قال: «الكفاءة
 معتبرة في النكاح، وهي عمدنا شين، الإيمان وإمكان القيام بالنفقة». وكان
 بعض الأصحاب فهم أنه يشترطها كاشتراط الإيمان، فعاليه إدريس: والأولى أن
 اليسار ليس بشرط في صحة العقد^{١٠} وقد يحقق، وهل التمكن من النفقة شرطاً؟

١. لسان العرب، ج ١، ص ١٣٩ «كفاء».

٢. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٨ - ١٧٩.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٧١، المسألة ٢٧، وص ٢٧٤، المسألة ٣٢.

٤. النهاية، ص ٤٦٣.

٥. المقنعة، ص ٥١٢.

٦. حكاية العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٢٧، المسألة ٢٢٨.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٠٠، المسألة ٢١٢.

٨. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٨ - ١٧٩.

٩. الخلاف، ج ٤، ص ٢٧١، المسألة ٣٧.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ٥٥٧.

وتجبُ إجابة المؤمنِ الخاطبِ القادرِ على النفقةِ وإن كان أخفَضَ نسباً.

قيل: نعم^١. وكذا المصنّف حكى في كتبه^٢.

وعلى ما قلناه لا خلاف يحصل هنا، وإنما الخلاف في شيء آخر، وهو أنه لو تزوّجَ فبان مُعسراً فهل للزوجة الخيارُ في الفسخ والإمضاء؟ قال ابنُ إدريس^٣ والمصنّف في المختلف: نعم؛ دفعاً للضررِ المازلِ بها لاحتياجِها إلى المؤونة^٤، وتحريمِ تزويجِها بغيره وهو منفي^٥.

واحتج في المختلف على أن التيسارَ غيرُ معتبرٍ في الصحّةِ بمرسلي الكليني عن الصادق عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «لمؤمنون بعضهم كماءٌ بعض»^٦، وبعموم قول النبي صلى الله عليه وآله فيما رواه عيسى بن عبد الله عن أبيه، عن حماد، عن عبيد بن عمير عليه السلام: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فروّحوه»، فقال له علي عليه السلام: «وإن كان ديناً في نسبه؟» قال: «إن جاءكم من ترضون خلقه ودينه فروّحوه، إلا فعلوه مكن فتنةً في الأرض وفساد كبير»^٧.

ثم عُد إلى لفظ الكتاب، فقوله: «ولا يُشترطُ تمكُّنُ من النفقة» أراد به لا يُشترطُ في الصحّةِ، كما حكيناه عن الأصحاب^٨، وهذا رأي من ذكرناه، والمحالُ فيه الشيح في الكتابين^٩ حسبما فهم منه.

ويُحتمل أن يريد به: «لا يُشترطُ في اللزوم»، فيكون مخالفاً لفتواه في المختلف^{١٠}، مع أنه لم يصرّح به أكثرُ الأصحاب.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١١٥ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٩٩ - ٣٠٠، المسألة ٢١٢.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٥٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٠٠، المسألة ٢١٢.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٣٣٧، باب ما يستحب من تزويج النساء، ح ١٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩٧ - ٣٩٨، ح ١٥٨٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩٤، ح ١٥٧٨.

٧. تقدّم قبيل هذا.

٨. تقدّم قبيل هذا.

٩. تقدّم قبيل هذا.

● ولو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها ففي فسخ الزوجة قولان.

قوله: «ولو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها ففي فسخ الزوجة قولان».

أقول، المراد به الانتساب من غير شرط، كرجل ادعى أنه تميمي فزوجه فبان غيره - أعلى أو مساوياً أو أدون - ففيه قولان:

أحدهما: ثبوت الخيار للزوجة مطلقاً، لا بمعنى النص على أمراده، وهو اختيار أبي علي بن الحنيد^١ والشيخ^٢ وابن حمزة^٣ - ومن قال من الأصحاب بالطلاق ك هؤلاء الظاهر أنه أراد به عدم الزوم، وكلام المبسوط^٤ يدل عليه فلا يحمل قولاً ثالثاً - لصحيفة الحلبي في رجل يتزوج فيقول: «أنا من بني فلان فلا يكون كذلك»، قال: «تفسخ النكاح»، أو قال: «ترد»^٥.

والثاني: أنه لا خيار إلا باشرطه في معتد، قاله العاضل^٦ والمحقق^٧ للأصل، ولعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٨، والرواية ليس بضابط يَحْتَمِلُ أَنْ ذَلِكَ مَعَ الشَّرْطِ فِي الْعَقْدِ، وَحَسَّ قائلون به.

ويَحْتَمِلُ الإِطْلَاقُ، وَهُوَ مَعَارَضٌ بِالْأَقْوَى مُتْرَكٌ، وَهُوَ الْأَصَحُّ
وقال المصنّف في المختلف: إِنْ بَانَ أَدْنَى بَعِيْثٍ لَا يَلْتَمِ شَرَفُ الْمَرْأَةِ نَحِيْرَتِهَا لَمَّا فِيهِ
مِنَ الْقَضَائَةِ وَالنَّقْصِ^٩، وَهُوَ طَاهِرُ الرِّوَايَةِ
وهذه الأقوال الثلاثة محرّجة من الخبر ونعل بعض أصحاب القول الأول عنوا هذا

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٠٧، مسألة ١٣٤

٢. النهاية، ص ٤٨٩

٣. الوسيط، ص ٣٦٦

٤. المبسوط، ج ٤، ص ١٨٨ - ١٨٩

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٣٢، ح ١٧٢٤

٦. السرائر، ج ٢، ص ٣٦

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٤ ولو انتسب الزوج إلى قبيلة من غيرها كان للزوجة الفسخ. وقيل: ليس لها وهو أشبه

٨. المائدة (٥)

٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٠٨، المسألة ١٣٤

ويُكره تزويجُ الفاسقِ خصوصاً شاربِ الحمرِ.
● ولو عَلِمَ بعدَ العقدِ أنها رانِيَةٌ فَلَفسخَ على رأي.

ثم تأمل لفظَ الكتابِ، فقولُه: «انتسب» أراد به الزوجَ، فلو انتسبت الزوجةُ هل يتعدى الحكمُ؟ الأصحُّ التَّعدِي، ويُنزَلُ على الأقوالِ. وقد نصَّ عليه ابنُ الجنيْد^١ وابنُ حمزة^٢ وقولُه: «إلى قبيلةٍ»، فلو انتسب أحدهما إلى صناعةٍ - كعلمٍ - فهل يكونُ كذلك أم لا؟ قال ابنُ الجنيْدِ نعم^٣، وهو مفهومٌ من الروايةِ^٤، ولا بأسٌ بتنزيله.
وقولُه: «من غيرها»، إطلاقُه يدلُّ على أنه لا فرق في العلُو والدُّنُو.
قوله ﷺ: «ولو عَلِمَ بعدَ العقدِ أنها زانيةٌ فَلَفسخَ على رأي». أقولُ: علمُه يكونُ بالتواترِ أو بمشاهدتها تربي قبلَ العقدِ وبجهلها عنده، أو بقولِ معصومٍ أو بحكمٍ حاكمٍ، لكنَّه يكونُ غلبةً ظنيٍّ لا عسماً، وفيه أقوالٌ بحسبِ الرواياتِ:
الأوَّلُ: الخيارُ، سواءً حَدَّثَ به أو لا، وهو قولُ الصدوق^٥ وابنِ الجنيْدِ، وزاد، ثبوته للمرأةِ برى الرجلِ، وراد: ولو كان بعدَ العقدِ^٦؛ لاشتغالِمْ على العارِ وهو ضررٌ، ولروايةِ عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق ﷺ قال: سألتُه عن رجلٍ تزوَّج امرأةً فعلمَ بعدَ ما تزوَّجها أنها كانت قد زنت، قال: «إِنْ شَاءَ زَوْجُهَا أَخَذَ الصَّدَاقَ مِنْ زَوْجِهَا وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا»^٧.

الثاني: ثبوتُ الخيارِ في المحدودةِ ولم يتعرَّض فيه للزانيةِ، قاله العفيد^٨ وسَلار^٩

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٠٨-٢٠٩، المسألة ١٣٥.

٢. الوسيعة، ص ٣٦١.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٠٨-٢٠٩، المسألة ١٣٥.

٤. هي رواية حنَّاد بن عيسى المروي في الكافي، ج ٥، ص ٥٦١، باب براء من كتاب النكاح، ح ١٢٢ وتهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٢٣، ح ١٧٢٨.

٥. قال في المقنع، ص ٣٢٦، وإذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فَرَّقَ بينهما ولا صداقَ لها؛ لأنَّ الحدث من قبلها.

٦. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢١٥، المسألة ١٤٣.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٢٥، ح ١١٦٩٨، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤٥، ح ٨٧٩.

٨. المقنعة، ص ٥١٩.

٩. المراسم، ص ١٥٠.

ووطء الشبهة يسقط الحد، وتجب به العدة، ولو علمت حدثت واعتدت ولا مهر، ويلحق به الولد، وإن كانت أمة فعليه قيمته لمولاها ومهرها.

ويحرم التعريض بالخطبة للمعتدة رجعية، ويجوز للمطلقة ثلاثاً من الزوج وغيره، ويحرم التصريح لها منه ومن غيره، والتصريح من الزوج للمطلقة تسعاً

والقاضي^١ والتقي أبو الصلاح^٢.

الثالث: لا حياز وإنما للزوج الرجوع بالمهر على الولي مع تدليسه إياها، احتاره في النهاية^٣ وابن إدريس^٤

الرابع: لا حياز ولا رجوع احتاره المحقق^٥ والمصنف^٦

أما الأول: فلصحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل»^٧. و«إنما» للحصر وفيه نظر والأقوى الاعتماد على الأصل، ورواية رفاعه بن موسى عن الصادق، إنه سأل عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح؟ قال «لا»^٨

قال الشيخ: لا منافاة بين عدم الرد والرجوع على الولي بالمهر؛ لرواية عبد الرحمن المذكورة^٩.

وأما الثاني: فلأن الجمع بين تضمين نولي وعدم الفسخ محال؛ لأن تضمين الولي إنما هو باعتبار تدليسه إياها، فإن كان ذلك بقصد ثبت الحياز، وإلا لم يوجب الرجوع.

١. المهدب، ج ٢، ص ٢٣١

٢. الكافي في الفقه، ص ٢٩٥

٣. النهاية، ص ٤٨٦

٤. السرائر، ج ٢، ص ٦١٣

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٤؛ المحضر المانع، ص ٢٨٦

٦. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٩٧، المسألة ١٢٥، و ص ١٩٩، المسألة ١٢٧، و ص ٢١٥، المسألة ١٤٣

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٢٤، ح ١٦٩٣، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤٦، ح ٨٨٠

٨. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٧، باب المدانة في النكاح وما ترد منه المرأة، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٢٤

ح ١٦٩٧، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤٥، ح ٨٧٨

٩. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٢٥، ديل الحديث ١٦٩٨، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤٦، ديل الحديث ٨٧٩

للمعدة؛ والتعريض لها منه لامن غيره. والبائن عن فسخ أو خلع يجوز التعريض من الزوج وغيره، والتصريح منه لامن غيره. ولا تعزم بتحريم الخطبة. وتكره الخطبة على خطبة المجاب.

● ولو شرطت انتفاء النكاح عند التحليل بطل العقد على رأي، ولا يبطل بالقصد، ولو شرط الطلاق بطل الشرط.

ونكاح الشغار باطل، وهو جعل مهر كبر من المرأتين بضع الأخرى، ولو جعل مهر أحدهما خاصة بطل نكاحها دون الأخرى.

ويحل للزوج كل استمتاع. ويكره الوطء في الدبر. وهو كالقبول في جميع الأحكام، حتى تعلق النسب، وتقرير المسمى، والعقد، ومهر المثل مع فساد العقد، والعدة، وتحريم المصاهرة، إلا التحليل والإحصان واستنطاقها في النكاح.

قوله: «ولو شرطت انتفاء النكاح عند التحليل بطل العقد على رأي».

أقول: هذه المسألة مذهب الشيخ في المبسوط؛ للإجماع على بطلان العقد فيها، ولأن النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له^١. والمراد به من لم يسكمل شرائط، ولأن العقد على هذا الشرط لا يتم، ويدون هذا الشرط غير مرصّي به.

ونقل المحقق أنه يلغو الشرط ويصح العقد^٢؛ للأصل، ولأنه لا مدخل للشرط هنا في تجهيل عوص، ولا توقف للعقد عليه في نفسه فكان وجوده كعدمه، وعموم «أو قوا بالعقود»^٣ وغيره، ولأنه كشرط الطلاق فإنه فاسد، ولا يبطل العقد في الأصح. وقد قال به الشيخ^٤ فكذا هذا. ونقله بعضهم عن الشيخ أيضاً^٥. كأنه حتم على مذهبه في الشرط الفاسد في البيع.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٤٧، والحديث مروي في مسند ابن ماجه، ج ١، ص ٦٢٢، ح ١٩٣٤ - ١٩٣٦، سنن

أبي داود، ج ٢، ص ٥٦٢، ح ٢٠٧٦، الجامع الصحيح، ج ٢، ص ٤٢٧ - ٤٢٨، ح ١١١٩ - ١١٢٠

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٥.

٣. المائكة (٥): ١.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٢٤٧.

٥. الناقل هو فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٤.

المقصد الخامس في لواحق النكاح

وفيه ثلاثة مطالب:

[المطلب الأول في القسمة]

● وهي واجبة للمنكوحَة بالعقد دائماً. وقيل: إنما تجب لو ابتدأ بها. وتستحق المريضة والرتقاء والحائض والنفساء ولأمة وإن لم يأذن المولى، والمُحرمة والمولى عنها والمُظاهر منها؛ لأن الواجب المضاجعة والأنس ليلاً خاصة دون الوقاع لا الصغيرة، والمحسوبة المطقة، والناشرة، بمعنى أنه لا يقضي لها على كل

قوله: - في القسمة - «وهي واجبة للمنكوحَة بالعقد دائماً». وقيل: إنما يجب لو ابتدأ بها».

أقول: من جملة حقوق الزوجية القسم - بفتح القاف - والقسمة، وهي واجبة لمن يجب الإيفاء عليها للزوجية؛ لقوله تعالى: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوبِ»^١، ولأن النبي ﷺ مات عن تسع، وكان يقسم لثمان، لأن سودة بنت زمعة وهب بنتها عائشة^٢، والتأسي به واجب، ومنه استميد أيضاً جواز هبة الليلة. وهل هي واجبة بنفس العقد والتمكين، أم تنوقف على الشروع فيها؟ مبني على أنها هل هي حق سراح ابتداءً أو لهما؟ قال الشيخ هي للزوج، ولا تجب إلا إذا شرع؛ لأنه بشروعه اقتضى تخصيص الأولى^٣، والعدل واجب بين الزوجات، والمشهور أنها حق للزوجين، ونها تجب مطلقاً لعموم الأدلة.

١. النساء (٤): ١٩.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٣٢٤؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ٨٥. ١. ح ١٤٦٣/١٤٧ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٧، ص ٤٨٤، ح ١٤٧٣٣.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٣٢٥-٣٢٦.

زوج، سليماً من العتّة والخصاء أولاً، عبداً أو حراً، عاقلاً أو مجنوناً، ويقسّم عنه الولي.

فدو الزوجة يبيتُ عندها ليلةً من أربع، والثلاث يضعها أين شاء، وللثنتين ليلتان، وللثلاث ثلاث، وللأربع لكل واحدة ليلة. ولا يجوز الإخلال إلا بالإذن أو السفر. وتجوز القسمة أزيد من ليلة. وللأمة مع الحرّة ليلة، وللحرّة ليلتان. والكتيبة كالأمة.

ولو أسقطت حقها لم يجب القبول، ولو وهبته لإحداهن وقبّل اختص بالموهوبة، ولها الرجوع لو وهبت في المستقبل، ولو لم يقلّم لم يقض. ولا يلزم الموصى لو اصطلمها عليه، ولا يزور الضرة إلا مع المرض فإن أقام ليلته لم يقض على رأي.

ولو أُعْتِقَتِ الأمة بعد ليلتي الحرّة فلها ليلتان، ولو كان بعد الثلاث فلا شيء. ولو بات عند الأمة ليلة قبل الحرّة فأُعْتِقَتِ بات عند الحرّة اثنتين.

قوله: «ولا يزور الضرة إلا مع المرض، فإن أقام ليلته لم يقض على رأي». أقول: يريد به تحريم الزيارة، ويريد أيضاً في ليلة ضررتها، وإلا فمطلق الزيارة ليست حراماً. وإنما لم يقل: «في ليلة القسمة»؛ لأنه يبحث في الليلة، ولدلالة «الضرة» ولفظة «ليلته» عليه. وأما تحريم الزيارة؛ فلما فيه من تخصيص المنافي للعدل، ولأنها حق لصاحبتها فلا يجوز جعلها لغيرها. واستثنى من هذا الصرورة كالمريض؛ فإن له أن يعود أجنبياً في تلك الليلة؛ ولعدم حصول التهمة في زيارتها؛ لمكان المريض بخلاف الصحبة. فإذا زارها ورجع وبات عند صاحبة الليلة فلا كلام، وإن بات الليلة بأجمعها عند المريضة فهل يقضيها لصاحبتها أم لا؟ قولان.

أحدهما: نعم، نقله في الشرائع^١؛ لعدم وصول حقها إليها، وليس من ضرورات الزيارة الإقامة طول الليلة فهو ظلم، وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضى.

وله المبيت في بيوتهن أو بيته أو بتفريق. واليكر تختص بسبع، والثيب بثلاث، ولا قضاء وإن كانتا أمتين.

ولا قسمة في السفر.

وتستحب القرعة في تعيين المسافرة معه، والتسوية بينهما في الإنفاق، وإطلاق الوجه، وتخصيص صاحبة الليلة بيومها، والإذن لها في حضور موت أبيها.

ولو جار في القسمة قضي.

ولو نشرث إحدى الأربع ثم بعد استيفاء اثنتين أطاعت وفي الثالثة بقدر القسمة، والناشرة بقدر الثلث بين كل ثلاث لثالثة ليلة لها.

وذو الزوجتين في البلدين يقيم عند الثانية كما أقام عند الأولى. ولو سافرت بإذنه استحققت القضاء، ويتخير فيمن يتدى.

● ولو طلق الرابعة بعد حصول ليلتها ثم تزوجها قبل: يجب القضاء. وفيه نظر.

ونقل عن الشيخ في المبسوط القول بعدم القضاء، كما لو زار أجنبية^١. وفي كلامه اشتباه، وقيد فيه المرض بالثقل، ورغم أنها إذا ماتت لا يقضى^٢.

والمصنف أطلق المرض وعدم القضاء.

قوله: «ولو طلق الرابعة بعد حصول ليلتها ثم تزوجها قبل: يجب القضاء. وفيه نظر».

أقول: القول بوجوب القضاء فتوى المبسوط؛ لاستقرار الوجوب، واستناد الإسقاط إليه

بفعل الطلاق الحرام على ما نص عليه في المبسوط^٣.

والمحقق^٤ والمصنف، توقف فيه^٥؛ ووجه التوقف الشك في سقوط الحق بالكلية، أو أنه

١. الناقل هو لغير المحققين في إيضاح الفوائد ج ٣، ص ٢٥٠.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٣٢٧-٣٢٨.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٣٣٢.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٨٢.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٩٣، الرقم ٥٢٦٩.

خاتمة

يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع، وتجنب المنفر، وعلى الزوج المؤونة، فإن نشزت وعظها فإن أجابته، وإلا هجرها في المضجع بأن يحول ظهره في الفراش، فإن أفاد وإلا ضربها غير مبرح.

ولو نشر الزمه الحاكم بإيفاء حقها، ولو أسقطت بعض حقها من نفقة وقسمه استعماله له حل له قبوله.

ولو نشرها معاً وخيف الشقاق بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها، ويجوز غيرهما، فإن اتفقا على الإصلاح فعلاه من غير إذن، وإن اتفقا على الفرقة لم يحز إلا بإذن الزوج في الطلاق، والمرأة في البذل، ويلزم ما يشترطه الحكمان من الساتغ.

ولو أغارها أو منعها بعض حقها فبذلت مالا للخلع حل وليس بإكراه.

سقط إمانع، فإنه يحتمل الأول والاستعمال محامية القسم البيونة، ولأنه تابع للزوجية وقد زالت فيه ول.

ويحتمل الثاني لاستقرار الوجوب في الذمة، والبيونة لا تسقط ما هو ثابت في الذمة كالنفقة وغيرها، ولا يلزم من امتناع القسم حال البيونة امتناعه مطلقاً، فالبيونة مانع محض وقد زال يعود الزوجية فيعود الحق، وهو الأقرب، ثم اعرف شيئين:

أحدهما: أن ذكر الرابعة هنا مستدرك؛ لأن معنى به امثال، وإلا فلو طلق الثانية - أو أي واحدة كانت - بعد حصول ليلتها كان الحكم فيها كذلك، اللهم إلا أن يقال: إن القضاء هنا من ليالي المظلوم بهن، فإنه لا يتعين حتماً إلا إذا كن ربعاً ووفق ردها بقاءهن مع تحقق الظلم بهن، نعم تعيين الليلة لغير الرابعة موقوف على الفرعة إن أوجبتها بخلاف الرابعة. ولعله السر في تمثيلهم بالرابعة.

والثاني: أن القضاء ليس على إطلاقه بل إذا تزوجها ولم ينكح جديدات مع بقاء المظلوم بها في نكاحه.

المطلب الثاني في النفقة

وأسابئها ثلاثة : الزوجية والقرابة والميتة.

الفصل الأول في نفقة الزوجة

وفيه بحثان :

[البحث الأول : الواجب وهو ستة .

الأول . الطعام ، فقيل : مُدٌّ ، والحقُّ قُدْرُ الكفاية من غالب قوت البلد ، فإن لم يكن فما يُلَيِّقُ بالزوج ويُتَلَكُّها الحبُّ ومؤونة الطَّحْنِ والخَبْزِ وإصلاح اللحم ، وله دفع الخَبْزِ ، ولا يَكُنُّها الأكلُ معه ، ولو دخل واسمَرَّتْ تَأْكُلُ معه على العادة لم يكن لها المطالبة بنفقة مُدٍّ المواكلة .

الثاني : الأدم ، ويرجعُ قبه إلى عادةِ مثالها من أهل البلد في الجنس والقدر . ولو تبرَّمت بجنسٍ أبدله ، ولها أخذُ الأدم وإن لم تأكل .

الثالث : الإخدام ، إمَّا بنفسه ، أو بمن يَسْتَأْجِرُهُ ، أو يشتريه لها ، أو يُنْفِقُ على خادِمها إن كانت من أهله ، ولا يلزمه أكثر من واحدٍ وإن كانت من أهله . وتَحْدِمُ نَفْسَهَا لو لم تكن من أهل الإخدام ، إلَّا في المرض فيَخْدِمُهَا . ولو طلبت مستحقَّة الخِدْمَةِ نفقة الخادم لِتَخْدِمَ نَفْسَهَا لم تجب الإجابة . وله إبدالُ خادِمَتِها المألوفة لغير رِيَّةٍ ، وإخراجُ سائر خَدَمِهَا إلَّا الواحدة ؛ إذ ليس عليه سُكْنَاهُنَّ ، بل له مَنعُ أبويها من الدخول ومنعها من الخروج .

الرابع : الكِسْوَةُ ، وهي في الصَّيْفِ قَمِيصٌ وسراويلٌ وخِمَارٌ ومُكَعَّبٌ ، ومَزِيدٌ في الشِّتَاءِ الجُبَّةُ لِلْيَقْطَةِ واللِّحَافُ لِلدُّوْمِ ، ويرجعُ في جنس ذلك إلى عادة

أمثالها، وتزاد على ثياب البدلة ثياب التجميل - إن كانت من أهله - جاري عادة أمثالها، ولا بد من ملحفة وحصير ومخدة وآلة الطبخ والشرب من كوز وجرة وقدر ومغرفة.

الخامس: آلة التنظيف، كالمشط والدُّهن والمزيل للضمان.

ولا يجب الطيب ولا الكحل، وله منعها من أكل مثل الثوم وتناول السم والأطعمة المخرصة. ولا يجب الدواء للمرض، ولا أجرة الحجام، ولا أجرة الحمام إلا في شدة البرد.

السادس: السكنى في دار تليق بها، إما بعارية أو إجارة أو ملك، ولها المطالبة بالتفرد في مسكن عن مشارِك غير الزوج.

ويُدفع نفقة كل يوم في صبيحته، ولو عاوضها بدراهم جاز، فإن ماتت في أثناء النهار لم تُسترد، ولو نُشِرت استردت، ولو دفع نفقة أيام فماتت استرد الزائد عن يوم الموت.

ولا يجب في الكسوة والمسكن والآثاث التملك بل الإمتاع. ولو منعها النفقة مع التمكين التام استقرت في ذمته.

ولو دفع نفقة لمدة فانقضت مُمكنة ملكتها، ولا اعتراض لو أنفقت من غيرها أو استفصلت. ولو أخلفت الكسوة قبل المدة لمضروبة لم يجب البدل، ولو انقضت وهي باقية فلها المطالبة بأخرى. ولو طلقها استعاد الكسوة وما زاد من النفقة عن يوم الطلاق، إلا أن تنقضي المدة التي قررت لها قبله. ولو مضت مدة قبل الدخول فلا نفقة، إلا أن تبدل التمكين التام.

ولو حضرت زوجة الغائب وبذلت التمكين عند الحاكم لم تجب النفقة إلا بعد الإعلام وقدر وصوله أو وكيله. ولو أطاعت الناشئة لم تجب النفقة إلا بعد الإعلام وزمان إمكان الوصول.

ولو ارتدت سقطت نفقتها، فإن عادت وجبت وإن لم يعلم.

● وَيُنْفِقُ عَلَى الْبَائِنِ مَعَ ادِّعَاءِ الْحَمْلِ، فَإِنْ ظَهَرَ الْفَسَادُ اسْتُعِيدَتْ. وَلَوْ أُخِّرَ نَفَقَتُهَا يَسْقُطُ السَّالِفُ إِنْ قُلْنَا: إِنْ النِّفَقَةُ لِحَمْلٍ.

قوله ٥: «وَيُنْفِقُ عَلَى الْبَائِنِ مَعَ ادِّعَاءِ نَحْمِلٍ، فَإِنْ ظَهَرَ الْفَسَادُ اسْتُعِيدَتْ. وَلَوْ أُخِّرَ نَفَقَتُهَا يَسْقُطُ السَّالِفُ إِنْ قُلْنَا: إِنْ النِّفَقَةُ لِحَمْلٍ»

أقول: نَبِّهَ بقوله - «إِنْ قُلْنَا» على وجود كلام في المسألة.

واعلم أَنَّ الْمَطْلُوقَةَ الْبَائِنَةَ لَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِزَوْلِ سَبَبِهَا، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فَتَجِبَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْ أَوْلَتْ حَمْلًا فَأَبْغُوا عَنْيَهُمْ حَتَّى يَضَعُوا حَمْلَهُمْ﴾^١، فَإِذَا ادَّعَتْ الْبَائِنَةُ الْحَمْلَ قَبْلَ مَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْهَا سَوَاءٌ كَانَتْ تَقَةً أَوْ لَا، وَلَكِنْ لَا يَجِبُ الدَّفْعُ إِلَّا يَوْمًا فَيَوْمًا، فَإِمَّا أَنْ تَظْهَرَ صِحَّةُ دَعْوَاهَا أَوْ فُسَادُهَا وَلَا كَلَامَ فِي الْأَوَّلِ، وَإِنْ ظَهَرَ فُسَادُ الدَّعْوَى - بِأَنْ مَضَتْ مَدَّةُ أَصْحَى الْحَمْلِ مُصَاعِدًا وَلَمْ يَنْصَحْ - تُسْتَعَادُ النِّفَقَةُ مِنْهَا، لِظُهُورِ أَنَّهَا عَمْرٌ مُسْحَقَةٌ فَلَوْ لَمْ يُنْفَقْ عَلَيْهَا حَتَّى انْقَضَتْ مَدَّةٌ فَهَلْ يَجِبُ الْقَضَاءُ أَمْ لَا؟ تَبَيَّنَ عَلَى قَاعِدَةٍ، وَهِيَ أَنَّ النِّفَقَةَ، عَلَى مِثْلِ هَذِهِ هَلْ هِيَ لِلْحَمْلِ أَوْ لَهَا؟ قَالَ الشَّيْخُ بِالْأَوَّلِ؛ لِلدَّوْرَانِ وَجُودًا وَعَدَمًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ رُوحُهُ وَحَبِيتِ النِّفَقَةُ وَإِذَا حَارَتْ أَوْجَعَتْ سَعَطَتْ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الرُّوحِيَّةَ عَلَّةٌ لِلْإِنْفَاقِ، وَلَوْ جُوبِ النِّفَقَةُ لَهُ مُفَصَّلًا فَكَمَا مُتَّصِلًا، وَلَنْصُ الْأَصْحَابِ عَلَى أَنَّهُ يُسْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِ الْحَمْلِ^٢، وَتَبِعَهُ الْقَاضِي^٣، وَهُوَ طَاهِرُ كَلَامِ أَبِي حَمْرَةَ^٤، وَاخْتَارَهُ الْمَصْنُفُ فِي الْمَحْتَلَفِ^٥.

وَقَالَ آخَرُونَ بِالنَّاسِي، نَقَلَهُ الشَّيْخُ^٦ وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ زَهْرَةَ^٧؛ لِعَدَمِ وَجُوبِهَا عَلَى الْجَدِّ، وَعَدَمِ سَقُوطِهَا بِبَسَارِ الْوَلَدِ، وَلِتَقْدِيرِهَا، وَرَبَّمَا التَّزَمَ الشَّيْخُ بَعْضَ هَذِهِ الْإِزْمَاتِ.

١. الطلاق (٦٥)، ٦.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٣٤٨.

٤. الوسيطة، ص ٣٢٨.

٥. مختلف الشبهة، ج ٧، ص ٤٧٦، المسألة ١٢١.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨.

٧. غية الروح، ج ١، ص ٣٨٥، وَلَا تَجِبُ فِي عِدَّةٍ بَنِي... إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا؛ فَإِنَّ النِّفَقَةَ لَهَا بِإِخْلَافٍ.

البحث الثاني في الموجب

وهو العقد الدائم بشرط التمكين التام، سواء كانت حرة أو أمة أو كافرة. فلو امتنعت زماناً من غير عذر أو مكاناً سقطت. والمولى إن أرسل أمته ليلاً ونهاراً إلى الزوج وجبت النفقة، وإلا على المولى.

وتسقط بصغر الزوجة - بحيث يحرم وطؤها - وارتدادها، ونشوزها، وطلاقها بائناً إلا الحامل.

ولا تسقط بصغر الزوج خاصة، وبمرضها، وزنتها، وقرنها، وعظم آثمه مع ضغفها، وسفرها في الواجب من دون بدنه، واعتكافها وصومها الواجبين، وحصصها، وطلاقها رجعيّاً وبائناً مع الحمل.

ولو أنكر دعواها تأخر الطلاق عن الوضع بائناً منه وعليه النفقة.

وله مقاصتها بذينه مع يسارها. ويبدأ بالنفقة عليه، ثم بالزوجة، ثم بالأقارب.

الفصل الثاني في النسب

وتجب النفقة على الأبوين وإن علواً، والأولاد وإن نزلوا، لا غير؛ بشرط فقرهم، وعجزهم عن التكسب، وحريتهم، وقُدرة المُنفِق على فاضل قوت يوم له ولزوجته، لا الإسلام.

وتستحب على غير هؤلاء من لأقارب، وتتأكد في الوارث.

إذا تقرر ذلك فإن قيل بالأول لا يجب لقضاء؛ لأنها نفقة قريب. ونفقته لا تقضى؛ لأنها معونة لسد الحاجة. وإن قيل بالثاني فمفهوم كلامه أنها تقضى؛ لأنها معاوضة حينئذٍ.

قلت: وفيه بحث؛ لأنه على تقدير لقول بأنها للحامل في قضائها احتمال؛ لأن القضاء إنما هو للزوجة؛ لكونها معاوضة، والزوجية هنا مقيّنة قطعاً. اللهم إلا أن يقال: الوجوب لها على حدّ الوجوب للزوجة، وهو ممنوع.

وَيَجِبُ قَدْرُ الْكِفَايَةِ مِنَ الْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ وَالْمَسْكَنِ، وَبُيَاعُ عَبْدِهِ وَعَقَارِهِ فِي النِّفْقَةِ. وَيَجِبُ الْكَسْبُ فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ، وَلَا يَجِبُ الْإِعْفَافُ. وَلَوْ فَاتَتْ لَمْ يَقْضَ إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ بِالِاسْتِدَائَةِ.

وعلى الأب النفقة على ابنه، فإن عجز أو فقد فعلى الجد له وإن علا، ولو عديموا فعلى الأم، ومع عديمها أو فقيرها فعلى أبوينها وإن علوا الأقرب فالأقرب، ومع التساوي الشركة. ولو فضل عن قوته ما يكفي أحداً أبويه تشاركاً، وكذا الأب والولد، أما أحد الأبوين والجد فيختص به الأقرب. ولو أيسر الأب والابن فالنفقة عليهما بالسوية، أما الأب والجد الموسران فالنفقة على الأقرب. ويحبسه الحاكم لو ماطل ويبيع عليه.

الفصل الثالث في نفقة المملوك

تجب نفقته على المالك، ويتخير المولى بين الإنفاق من خاصته أو من كسبه، ولا تقدير بل عادة ممالك أمثاله من البلد، فإن امتنع أخبر عليه أو على البئع. ولو حازجه ولم يكفه العاضل فالشتم على المولى. ولا تجوز المخارجة على أكثر من كسبه. والقرن والمدير وأم الولد سواء.

وتجب نفقة البهائم المملوكة بالرعي، فإن قصر علفها، فإن امتنع أخبر على البئع أو الاتفاق أو الذبح إن كانت من أهله، ويؤفر على ولدها كفايته من اللبن مع حاجته إليه.

المطلب الثالث في أحكام الأولاد

من بلغ عشرين فما زاد وإن كان حصياً أو مجبواً، ثم ولد له ولد بالعقد الدائم بعد الدخول قبلاً أو دبراً، ومضي ستة أشهر من حين الوطء إلى عشرة لسحق به ولم يجز له نفقته، ولا ينتفي عنه إلا باللعان.

ولو لم يدخل أو جاء لأقل من ستة أشهر حياً كاملاً أو لأكثر من عشرة أو كان

له دون عشر سنين أو كان خَصِيًّا ومجبوباً لم يَلْحَقْ به، ولا يجوز له إلحاقه به. ولو جاءت به كاملاً لأقل من ستة أشهر من طلاق الأول فهو للأول، وإن كان لستة أشهر فللثاني.

ولو وطئها اثنان للشبهة أو أحدهما للنكاح الصحيح والآخر للشبهة ثم جاء الولد أقرع وألحق بالخارج، كافرين أو مسلمين أو عبيدين أو مختلفين. ويلحق الولد بالفراش المنفرد والدعوى المفردة، وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة يقضى بالقرعة مع عدم البيّنة.

ولو ادعى مولوداً على فراش غيره، بأن دعى وطأه للشبهة وصدقه الزوجان فلائذ من البيّنة لحق الولد، ولو استلحق وأبكرت زوجته ولادته لم يلحقها بإقرار الأب. والقول قول الزوج لو اختلفا في الدخول أو الولادة، ومع ثبوتها لا يجوز له نفيه لفجورها، ولا ينتفي إلا باللعان. وكذا لو اختلفا في المدة.

ولو وطئها زان فالولد للزوج. ولو طلقها فاعتدت وحاءت به لعشرة من حين الطلاق فما دون لحق به إن لم توطأ. ولو انحلقت من زناه ولد لم يجز إحقاقه به وإن تزوجها بعد. ولو ولدت أمته لستة أشهر من حين وطئه إلى عشرة وجب إلحاقه به، فإن نفاه انتفى بغير لعان، فإن اعترف به بعد ألحق به.

● ولو وطئ المولى وأجنبي فالولد للمولى. قيل: ولو ظن انتفاءه لم يلحق

قوله: «ولو وطئ المولى وأجنبي فالولد للمولى. قيل: ولو ظن انتفاءه لم يلحق ولم ينتف بل يوصي له بقسط دون نصيب الولد».

أقول: القول للشيخ ^١ في النهاية ^٢، ونجيه ابن البراج ^٣ وابن حمزة ^٤ والشيخ

١. النهاية، ص ٥٠٦-٥٠٧.

٢. المذهب، ج ٢، ص ٢٤٠.

٣. الوسيلة، ص ٣١٧-٣١٨.

ولم يَنْتَقِبْ بل يُوصِي له بقسطٍ دون نصيبِ الولد. ولو انتقلت من واطي إلى آخر، فإن وُلِدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فصاعداً من حين وطئِ الثاني فالولدُ له، وإلا فللسابق. ولو وطئها الشركاء وتداعوا الولدُ الْحَقُّ بِمَنْ تُخْرِجُهُ الْقَرَعَةُ، وَيُغْرَمُ حِصَصُ الْبَاقِينَ مِنْ قِيَمَةِ الْأُمِّ وَقِيَمَتِهِ يَوْمَ وُلِدَ ولو ادَّعاه واحدُ الْحَقِّ به وأُغْرِمَ. ولا يجوز نفْيُ الولدِ لِلْغَزْلِ.

ولو تشبَّهَتْ عليه وَحَمَلَتْ مِنْ وَطْئِهِ الْحَقُّ الْوَلَدُ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ أُمَةً أُغْرِمَ قِيَمَةُ الْوَلَدِ يَوْمَ وُلِدَ حَيًّا. ولو ظَنَّ الْمَوْتَ أَوْ الطَّلَاقَ فَأَحْبَلَهَا رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ بَعْدَ الْعِدَّةِ، وَالْوَلَدُ لِلثَّانِي.

ويجبُ عند الولادة استبداؤُ النِّسَاءِ بِالْمَرْأَةِ أَوْ الزَّوْجِ. وَيُسْتَحَبُّ غُسْلُ الْمَوْلُودِ، وَالْأَذَانُ فِي أُذُنِهِ الْيُسْنَى، وَالْإِقَامَةُ فِي الْيَسْرَى، وَتَحْنِيكُهُ بِمَاءِ الْفَرَاتِ وَبُرْبَةِ الْحُسَيْنِ عليه السلام، وَالتَّسْمِيَةُ بِالْأَسْمَاءِ الْحَسَنَةِ، وَالْكُنْيَةِ. وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ «أَبِي الْقَاسِمِ» وَ«مُحَمَّدٍ».

نجيب الدين^١؛ لرواية عبد الله بن سنان إن رجلاً من الأنصار أتى الصادق عليه السلام فقال له إني ابتليتُ بأمرٍ عظيمٍ، إن لي حاريةً كنتُ أطوُّها فوطئْتُها يوماً وخرجتُ في حاجةٍ بعدما اعتسلتُ منها ومسيّتُ نفقةً لي فرجعتُ إلى بئرٍ فوجدتُ علامي على بطنها، فعددتُ لها من يومي ذلك تسعةً أشهرٍ فولدتُ حاريةً. قال عليه السلام: «لا يبغي لك أن تقرِّبها ولا تنفيها ولكن أنفق عليها من مالك ما دمت حياً، ثم وص عند موتك أن ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجاً»^٢ وتوقف المحقق^٣ ونصَّ في العملِ بمضمونها؛ لأنَّه إمَّا أن يكون سببُ الالتحاقِ به موحوداً فيجب إلحاقه، أو لا فيحرم إلحاقه.

١ الجامع للشرائع، ص ٤٦١.

٢ الكافي، ج ٥، ص ٤٨٨، باب الرجل يقع على جاريته... ح ١١ الفقيه، ج ٤، ص ٣١٤، ح ٥٦٨٠، وفيه: «ولأن نبيهاً يبل» «ولا تنفيها» تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧٩، ح ٦٢٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٤، ح ١٣٠٧.

٣ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٨٦.

٤ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٠٠؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٨، الرقم ٥٣٠٧.

وتكره التسمية بـ «حَكَم» و«حَكِيم» و«حَارِث» و«مَالِك» و«ضِرَار».
ويُستحبُّ يومَ السابعِ خَلْقُ رأسِهِ والصدقةُ بورنه ذهباً أو فضةً، والخِتانُ فيه
ويجب عند البلوغ، وخَفْضُ الحواري وإن بلغن، والعقيقة عن الذَكَرِ أو الأنثى
بالمِثْلِ بشرائط الأُضحِيَّةِ ولا تكفي الصدقةُ بشئِها. وتَحْصُرُ القابلةُ بالرجلِ
والوَزْكَ، ولا يسقطُ عنه استحبابُها لو أهمل الأب، ولا يموتُه بعد الزوال، ويُكرهُ
للأُبهين الأكلُ منها، وكسرُ العظام.

كلام في الحضانة والرضاع

الأمُّ أحقُّ بِحَضَانَةِ الولدِ مدَّةَ رضاعه، وهي حَوْلانٍ في الذَكَرِ، وفي الأنثى مدَّةُ
سَبْعِ سِنِينَ، بشرطِ حُرِّيَّةِ الأمِّ وإسلامِها وعدمِ التزوُّجِ، فَإِنْ طَلَّقَتْ عادتْ. ولو
مات الأب لم تَسْقُطْ به واستَحَقَّتِ الحَضَانَةُ إلي وقتِ البلوغ، وكذا لو كان الأب
كافراً أو عبداً، فَإِنْ أسلم فهو أولى. (ولو عَدِمَ الأبوان فلا حَدَادَ، فَإِنْ عُدِمُوا فَأَقْرَبُ
النَّسَبِ كالإِثْرِ، ولو تعدَّدوا أَقْرَبُ. وتَسْقُطُ ببلوغِ الصَّغِيرِ رشيداً، لا بِإرضاعِ العَيْرِ.
ولا يجب على الأمِّ الحرَّةِ الرِّضَاعُ، وبها الأجرَةُ على الأبِ إن لم يكن للولدِ
مالٌ. وله إجبارُ أُمِّه عليه. وكماله حَوْلانٍ وتجاوزُ الزيادةِ بشهرين ولا أجرَةُ فيهما،
وأقلُّه أحدٌ وعشرون شهراً، فَإِنْ طَلَبَتْ الأمُّ مِثْلَ العَيْرِ فهي أولى. ولها أن تُرَضِّعَ
بنفسِها وبغيرِها، وله دفعُه إلى المتبرِّعةِ أو الرَّاصِيَةِ بالأقلِّ إن لم تُرَضِّضِ الأمُّ، وإلا
فهي أحقُّ، والقولُ قولُه في وجودِ المتبرِّعةِ. ويُستحبُّ أن يُرَضِّعَ لَينَ الأمِّ.



كتاب الفراق

المقصد الأول في الحلاق
المقصد الثاني في الخلع والمباراة
المقصد الثالث في الظهار
المقصد الرابع في الإيلاء
المقصد الخامس في النعان



كتاب الفراق

وفيه مقاصدُ:

[المقصد] الأول في الطلاق

وفيه مطالبُ:

[المطلب] الأول في شرائطه

يُشترطُ في المطلق البلوغ والعقل، ويُطلق الوليُّ أو السلطانُ - مع عدمه والغيبطة - عن المجنون، ومن بلغ فاسدَ العقل، لا الصبيَّ والسكرانَ. والاختيارُ، فلو أكره لم يصحَّ، ويحصل الإكراهُ بالتوعدِّ على المضرِّ بالمكره، أو بمن يجري مجراه، كالأب والولد، وإن كان شتمًا للمترفع عنه - لا الضررَ اليسير - من القادر مع ظنِّ فعله. والقصدُ، فلا عبثة بالصيغة من دونه. ويُصدق لو قال «لم أنو» وإن تأخر ما لم تخرج العدة.

ودوامُ الزوجية، فلا يقع بالمتعة، ومليك اليمين، ولا يصرف إلى هبة الأجل.

قوله: «كتاب الفراق»

أقول: «الفراق» إزالة قيد النكاح بسبب شرعي، ونُدخل فيه الطلاق، وهو إزالة قيد

النكاح بصيغة «طالق» من غير عوض

و«الخلع» وهو إزالة قيد النكاح بعوض، بشرط كراهية الزوجة

و«المباراة» وهي إزالة قيد النكاح بعوض مع كراهية الزوجين.

و«اللعان» وهو إزالة قيد النكاح بسبب الشهادات المخصوصة، وغير ذلك.

وخلو المدخول بها الحائِل الحاضر زوجها من حيض ونفاس. ولا يُشترط في فاقدة أحد الأوصاف. ولو طلق العائِب صح وإن كان في الحيض إن غاب مدَّة يُعَلَّم انتقالها من قرء الوطء إلى آخر. ولو طلق الحاضر أو الغائِب دون المدَّة وصادف حيضاً بطل وإن لم يُعَلَّم. وتُصدَّق المرأة. ولو خرج في طهر لم يُقرَّنها فيه جاز طلاقها مطلقاً وإن صادف الحيض. وكذا غير المدخول بها. والحاضر المنقطع عنها بمنزلة الغائِب.

وأن تكون مُستبرأة، فلو طلق من هي في سنٍّ من تَحِيض وهي حائِل في طهر المُواقعة بطل، إلا أن يَمُضي للمستبرأة ثلاثة أشهر من حين الوطء. والنطق بالصيغة الصريحة المحرَّدة عن الشرط، وهي «أنت» أو «هذه» أو «زوجتي طالق». والآخرس يشيِّر. وغير العربي إن عجز عن الصيغة أتى بالترجمة. ولو كتب العاجز ونوى صح.

ولا يقع بشيء من الكنايات وإن نوى الطلاق، مثل: «خَلِيَّة» و«بريَّة» و«الحقي بأهلك» و«اختراري نفسك» أو «نَتِ طَلاق» أو «الطلاق» أو «من المطلقات» أو «اعتدي». ولو أجاب بـ «نعم» عقيب «هل طَلَقْت؟» وقع. ولو علق بشرط بطل. • ولو قال: «أنتِ طالق ثلاثاً» أو «ثنتين» صح واحدة لا غير على رأي، ويقع الثلاث من المخالف لو اعتقده. ولو قال: «أنتِ طالق أحسن طلاق» أو «أقبحه».

قوله: «ولو قال: «أنتِ طالق ثلاثاً» أو «ثنتين» صح واحدة لا غير على رأي». أقول: قوله: «أو اثنتين» زيادة في محل الخلاف؛ فإن محل الخلاف التلفُّظ بالثلاث، ولكن لما كان الفرق مُلغى ذكر المسألة ونظيرها. وللأصحاب فيه روايتان: الأولى: صحيحة جميل بن دراج عن أحدهما عليه السلام أنه سأل عن الذي يُطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً، قال: «هي واحدة»^١. واختار العمل بمضمونها المرتضى

١. الكافي، ج ٦، ص ٧١، باب من طلق ثلاثاً على طهر. ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٢، ح ١١٦٨ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٨٥، ح ١٠٠٧ في الكافي وتهذيب الأحكام عن جميل عن ذرارة عن أحدهما

صح، ولو قال: «لرَضِيَ فلان» وقصد الغرض صح، وإن قصد الشرط بطل، وكذا الضمان غير المنافية، مثل: «نِصْفِي طَلْقَةً»، أو «بَعْدَهَا طَلْقَةً» أو «مَعَهَا»، أمّا لو

في الناصرة^١، والشيخ^٢ والقاضي^٣ وابن زهرة^٤ وابن إدريس^٥ والمحقق^٦ والمصنف^٧، لوجود مقتضي، وعدم صلاحية التفسير للمامعة مع انحصارها فيه؛ لتأكيد الطلاق به، والواحدة موجودة في الثلاثة ضرورة؛ لتركيبها عنها وعن وحدتين، والمنافاة بين الكل والجزء منتفية.

الثانية: صحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «من طَلَّقَ ثلاثاً في مجلس فليس بشيء»، من خالف كتاب الله رُدَّ إلى كتاب الله، وذكر طلاق ابن عمر^٨.

واختار العمل بمضمونها الحسن^٩ وسلاز^{١٠} وابن خمره^{١١}. وهو يهتم من كلام المرتضى في الاستصار^{١٢}: ولأن المقصود غير واقع، والصالح للوقوع غير مقصود؛ لأنه غير مُريد للواحدة المقيدة بقصد الوحدة والصحيح الأول.

والجواب عن الرواية الثانية القول بالموجب؛ فإننا نقول: إن الثلاث ليس بشيء، والعمل الاختياري الصادر عن الحيوان ولم تحصل غايته يسمى باطلاً، فيصدق عليه أنه ليس بشيء.

١. المسائل الناصرية، ص ٣٤٨، المسألة ١٦٣.

٢. النهاية، ص ٥١٢: الخلاف، ج ٤، ص ٤٥، المسألة ١٢ المبسوط، ج ٥، ص ٦.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٢٧٧.

٤. حُتَيْة النزوع، ج ١، ص ٣٧٦.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٦٧٨.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩، المختصر النافع، ص ٣٠٨.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٠، المسألة ١٠.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٤، ح ١٧٧: الاستصار، ج ٣، ص ٢٨٧، ح ١٠١٦.

٩. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٠، المسألة ١٠.

١٠. المرئسم، ص ١٦١.

١١. الوسيط، ص ٣٢٢.

١٢. الاستصار، ص ٣٠٨، المسألة ١٧٢.

قال: «نصف طلاق» أو «قبلها طلاق» أو «بعد طلاق» أو «نصف طلقتين» لم يقع.
 وإيقاع الطلاق بالزوجة، فلو قال: «أنا منك طالق» أو «فلانة الأجنبية طالق»
 أو «يد زوجتي» أو «رجلها» أو «رأسها» أو «وجها» أو «ثلثها طالق» لم يقع.
 وإسماع عذلين ذكرين إنشاء الطلاق دفعة، ولو تجرد عن الشهادة لم يقع وإن
 شهدا بالإقرار أو أحدهما به والآخر بالإنشاء، ولو أشهد بعد إسقاعه فلا عبرة
 بالأول، وحكم عليه بالثاني إن وقع لصيغة، ولو قصد الإخبار لم يصح، ولو شهدا
 بالإقرار حكم عليه ظاهراً وإن لم يحتكما.
 • ولا يشترط تعيين المطلقة على رأي، فلو قال لزوجاته: «إحداكن طالق»

وحملها الشيخ على الوقوع في الحيض بقرينة ذكر طلاق ابن عمر^١.
 ويؤيد هذا صحيحته الحلبي عن الصادق^٢، قال: «من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس
 وهي حائض فليس بشيء» وقد رذم رسول الله^ﷺ طلاق عبدالله بن عمر إذ طلق امرأته ثلاثاً
 وهي حائض^٣، والمطلق يحمل على الفقيد لما ذكر في الأصول^٤ وهذا حمل حسن
 والحوادث عن الدليل أن قصد الثلاث يستلزم قصد كل واحدة.
 أقول: وفي الاستدلال بالرواية الأولى على المطلوب بحث، وذلك؛ لأن السؤال عن
 طلق ثلاثاً في مجلس، وهو أعم من أن يكون تلفظاً بالثلاث أو تلفظاً بكل واحدة مرة
 والثاني لا نزاع فيه، فلم قلتم أنه غير مراد؟ ويتقدير عدم تعيينه للإرادة يكون أعم من كل
 واحد، والعام لا يستلزم الخاص.

قوله: «ولا يشترط تعيين المطلقة على رأي»

أقول: هل يشترط في صحة الطلاق في الجملة تعيين المطلقة لفظاً أو قصداً، أم يكفي
 إيقاعه على زوجة مطلقاً من غير تعيين قصداً أو لفظاً؟

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٤، ذيل الحديث ١٧٧: الاستبصار، ج ٣، ص ٢٨٧-٢٨٨، ذيل الحديث ١٠١٦.

٢. الكافي، ج ٦، ص ٦٠، باب من طلق لغير الكتاب والسنة، ح ١٥: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٥، ح ١١٧٩
 الاستبصار، ج ٣، ص ٢٨٨، ح ١٠١٨.

٣. الدرعية إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ٢٧٥: العدة في أصول الفقه، ج ١، ص ٣٢٩، في المطلق والمقيد.

أو «زوجتي طالق» ولم ينو التعيين صريحاً، ويعين له من شاء، ولو مات أقرع ولو قال للزوجة والأجنبية: «إحداكما طالق» قبل قوله في قصد الأجنبية. ولو قال: «زينب طالق» وهو مشترك بين الزوجة والأجنبية لم يصدق في قصد الأجنبية، ولو قال للأجنبية: «أنت طالق» لظنه أنها الزوجة لم يقع.

قال المرتضى^١ والمفيد^٢ والشيخ^٣ في أحد قوليه، وابن إدريس^٤ والمصنف^٥ في المختلف: يشترط^٦، فيبطل من غير تعيين؛ لأصالة بقاء النكاح، فلا يزول إلا بسبب متحقق السببية، ولأن الطلاق أمر معين فلا بد له من محل معين، وحيث لا محل فلا طلاق.

وفال شيخ في المبسوط^٧ والمحقق^٨ والمصنف^٩ في أكثر كتبه، لا يشترط^{١٠}، فيمن من شاء؛ لعموم مشروعية الطلاق، ومحل المبهم جاز أن يكون مبهماً، وهو الأقوى^{١١} ويتمرغ على الوقوع ابتداء العدة. فقبل: من حين الإجماع^{١٢} وقيل: من حين التعيين^{١٣}. وتحقيقه في الأصول.

١. الانتصار، ص ٣١٥، المسألة ١٧٤؛ المسائل التصريعات، ص ٣٤٩، المسألة ١٦٤.

٢. المقننة، ص ٥٢٥.

٣. النهاية، ص ٥١٠.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٦٦٥.

٥. مختلف الشريعة، ج ٧، ص ٣٨١، المسألة ١٣٦؛ وبه قال في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٥، الرقم ٥٣٨٥.

٦. تلخيص المرام، ص ٢١٩.

٧. المبسوط، ج ٥، ص ٧٨.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢٢؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٣.

١٠. في نسخة «م»: «والأول هو الأقوى» بدل «وهو الأقوى».

١١. القائل هو الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٧٨.

١٢. القائل هو العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢٥.

● ولو قال: «يا زينب»، فقالت امرأة: «لبيك»، فقال: «أنت طالق» طُلِّقَتِ
الْمَنْوِيَّةُ، ولو قصد المُجِبَّةَ لظنه أنها زينب فالوجه عدم الطلاق.

قوله: «ولو قال: «يا زينب»، فقالت امرأة: «لبيك»، فقال: «أنت طالق» طُلِّقَتِ
الْمَنْوِيَّةُ، ولو قصد المُجِبَّةَ لظنه أنها زينب فالوجه عدم الطلاق».

أقول: إذا نادى إحدى زوجتيه ليواجهها بالطلاق، أو قصد الطلاق بعد النداء فأجابته
غير المصاداة، فواجهها بالطلاق فيما أن يصحها المصاداة فيواجهها بالطلاق على الظن، أو
لا يظن، إما بأن علم أنها غيرها ولم ينوها - وإلا فلو نوى المُجِبَّةَ، والحال هذه صح قطعاً - أو
لم يذهب وهمه إلى المُجِبَّةِ، ففي الثاني يقع الطلاق بالْمَنْوِيَّةِ؛ لوجود مقتضي واستفاء
المانع؛ إذ ليس إلا إجابة ذلك وهو غير صالح؛ إذ الاعتبار بالقصد.

ويُحْتَمَلُ على تقدير أن لا يذهب وهمه إلى المُجِبَّةِ ضعيفاً أنها لا تطلق؛ لأن الطلاق وقع
على مشار إليها بقوله «أنت»، وهي غير مقصودة، والأخرى غير مُسَمَّاةٍ
وفي الأول قال شيخنا المصنف الوجه أنها لا تطلق^١، لأنه لما طر أنها المصاداة فضدها
بالطلاق قصداً محصاً فقلب الملقوط به على السوي؛ لأن البيئة وقعت على هذه الملقوط بها
وأما المصاداة فهي وإن كانت مبرئة بالطلاق إلا أنه قد وجد الماسي - وهو تعير البيئة إلى
المُجِبَّةِ - فصعقت البيئة الأولى، فيبطل الطلاق بها وبالمُجِبَّةِ؛ لأنها غير مقصودة؛ بالقصد الأول.
ويُحْتَمَلُ وقوع الطلاق بها؛ لأن قصد شاني إما أن يؤثر أو لا، فإن أثر وقع بالمُجِبَّةِ، وإن
لم يؤثر وقع بالمصاداة.

ويُحْتَمَلُ طلاق المُجِبَّةِ؛ لأنها زوجة مقصودة بقصد غالب.

ثم عد إلى لفظ الكتاب.

فعوله: «فقالت امرأة لبك»، فقال أنت طالق، طُلِّقَتِ الْمَنْوِيَّةُ. إما يتم إذا قصد زينب
ولم يذهب وهمه إلى امرأة، وإلا فلو علم أن مُجِبَّةَ امرأة، وقال «أنت طالق» بقصدها صح قطعاً
وقوله: «فالوجه عدم الطلاق»، المراد به عدمه أصلاً ورأساً في كل واحدة منهما، لا
عدمه عن التنيوية خاصة.

ولو قال: «زَيْنَبُ أَوْ عَمْرَةُ طَالِقٌ» عَيَّنَ مَنْ شَاءَ، ولو قال: «زَيْنَبُ أَوْ عَمْرَةُ وَهَذَا طَالِقٌ» عَيَّنَ الْأُولَى أَوِ الْآخِرَتَيْنِ، ولو قال: «زَيْنَبُ طَالِقٌ» ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ عَمْرَةَ قَبْلَ. ولو قال: «زَيْنَبُ طَالِقٌ بَلْ عَمْرَةُ» طَلَّقَهَا.

المطلب الثاني في أقسامه

وهو بَائِنٌ، وَرَجْعِيٌّ.

فَالْبَائِنُ طَلَاقٌ غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا، وَالْيَائِسَةُ، وَالصَّغِيرَةُ، وَالْمُخْتَلَعَةُ، وَالْمُبَارَاةُ إِنْ لَمْ تَرْجِعَا فِي الْبَذْلِ، وَالْمُطَلَّعَةُ ثَلَاثًا بِرَجْعَتَيْنِ. وَمَاعِدَاهُ رَجْعِيٌّ.

وَيَنْقَسِمُ أَيْضًا إِلَى طَلَاقِ سُنَّةٍ، وَطَلَاقِ عِدَّةٍ.

فَطَلَاقُ الْعِدَّةِ أَنْ يُطَلَّقَ الْمَدْخُولُ بِهَا عَلَى الشَّرَاطِطِ، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا فِي الْعِدَّةِ وَيُؤَاقِعُهَا، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا فِي طَهْرِ آخَرَ، فَبِذَا فَعَلَ ذَلِكَ ثَلَاثًا حُرِّمَتْ إِلَّا بِالْمَحْلَلِ، وَتَحْرُمُ فِي التَّسْعِ يَتَكَبَّحُهَا بَيْنَهَا رَجُلَانِ مُؤَبَّدًا.

وَطَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلَّقَ الْمَدْخُولُ بِهَا عَلَى الشَّرَاطِطِ، وَلَا يُرَاجِعُهَا إِلَّا بَعْدَ الْعِدَّةِ بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، وَلَا تَحْرُمُ بَعْدَ التَّاسِعَةِ، وَلَوْ رَاجَعَ فِي الْعِدَّةِ وَطَلَّقَ قَبْلَ الْوَطْءِ، صَحَّ وَلَمْ يَكُنْ لِلْعِدَّةِ وَإِنْ كَانَ فِي طَهْرِ الْمَرَاஜَعَةِ.

وَكُلُّ حُرَّةٍ مُطَلَّعَةٍ ثَلَاثًا بَيْنَهَا رَجْعَتَانِ تَحْرُمُ إِلَّا بِالْمَحْلَلِ.

وَيَجِبُ الطَّلَاقُ لِلشَّكِّ فِيهِ.

وَلَوْ ادَّعَى الْغَائِبُ بَعْدَ الْحُضُورِ وَالْمَدْخُولِ اِطْلَاقَ فِي الْغَيْبَةِ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى بَيِّنَتِهِ. وَلَيْسَ لِلْغَائِبِ إِذَا طَلَّقَ التَّزْوِيجَ بِرَابِعَةٍ أُخْرَى أَوْ بِأَخْتِ الزَّوْجَةِ إِلَّا بَعْدَ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ، إِلَّا مَعَ عِلْمِ خُلُوقِهَا مِنَ الْحَمْلِ، فَيَكْفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ أَوْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

وَيُشْرَطُ فِي الْمَحْلَلِ بُلُوغُهُ، وَاسْتِئْذَانُهُ إِلَى عَقْدٍ دَائِمٍ، وَوُطْؤُهُ قَبْلًا حَتَّى

تغيّب الحشفة وإن كان خصياً أو أكسلاً، • وفي هدم مادون الثلاث روايتان.
وتحلّ الذمّة بتحليل الذمي إذا أسلمت.

قوله: «وفي هدم مادون الثلاث روايتان»

أقول. الرواية الأولى الهدم؛ لرباعته بن موسى الحناس عن الصادق عليه السلام في رجل طلق واحدة وتزوجها آخر على كتم هي عنده؟ قل: «على غير شيء»^١. وفي معناها رواية عبد الله بن عقيل بن أبي طالب (رضوان الله تعالى عليه). أن عليّاً عليه السلام قال في قصّة جرث بينه وبين عمر «سبحان الله أيهدم ثلاثاً ولا يهدم واحدة؟»^٢. واحتار العمل بهذا الشيخ^٣ وأتباعه^٤ والفاضل^٥ والمحقق^٦ والإمام المصنف^٧

الرواية الثانية: صحيحة الحلبي أن الصادق عليه السلام قال في الذي طلق زوجته واحدة وتزوجت بعير وفارقها، «هي على طلقين باقيتين»^٨. وفي صحيحة منصور عنه عليه السلام: «هي على ما بقي من الطلاق»^٩، وغيرهما^{١٠}

وعمل الشيخ العمل بمضمونها عن بعض الأصحاب^{١١}. ونوّدها صاحبها، وكثره روايتها، ولأن العرق واقع بين هدم الثلاث وهدم أقل من وجهين،

الأول: تأثير المحلل في إباحة العقد في ثلاث، بخلاف الأول.

١ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١، ح ٩٢، الاستبصار ج ٢، ص ٢٧٢ ح ٩٦٧

٢ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٤، ح ١٠٦، الاستبصار، ج ٢، ص ٢٧٥، ح ٩٨١

٣ النهاية، ص ٥١٣، المبسوط، ج ٥، ص ٨١، الخلاف، ج ٤، ص ٤٨٨ المسألة ٥٩

٤ كالفاضي في المذهب، ج ٢، ص ٢٨٢، وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٢١

٥ السرائر، ج ٢، ص ٦٦٨

٦ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧

٧ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٦٥، المسألة ١٧: قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٣٦

٨ الكافي، ج ٥، ص ٢٦، باب تحليل المطلقة لزوجها، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١، ح ٩٢، الاستبصار، ج ٢، ص ٢٧٣، ح ٩٦٨

٩ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢، ح ٩٤: الاستبصار، ج ٢، ص ٢٧٣، ح ٩٦٩

١٠ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢، ح ٩٦: الاستبصار، ج ٢، ص ٢٧٣، ح ٩٧١

١١. المبسوط، ج ٥، ص ٨١: الخلاف، ج ٤، ص ٤٨٩، المسألة ٥٩

وكل أمية طَلَّقَتْ مَرَّتَيْنِ بَيْنَهُمَا رَجْعَةٌ تُحْرِمُ بِدُونِ الْمُحْلَلِّ، وَلَا يَكْفِي وَطْءُ
المولى، وَلَا تَحِلُّ لَوْ مَلَكَهَا، وَلَوْ أُغْنَتْ بَعْدَ طَلْقِهِ بِقَيْثٍ عَلَى أُخْرَى، وَلَا تَحِلُّ لَوْ
وَطَّئَهَا الْمُحْلَلُّ بَعْدَ الْإِرْتِدَادِ.

● وفي وَطْءِ الْمُحْرِمِ وَالْحَائِضِ قَوْلَانِ.
وَتُصَدِّقُ الثَّقَةُ فِي ادِّعَاءِ التَّحْلِيلِ وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ مَعَ الْإِمْكَانِ، وَفِي ادِّعَائِهَا
الْإِصَابَةِ لَوْ أَنْكَرَهَا الْمُحْلَلُّ.

الثاني: أنه لَا يُمْكِنُ بِنَاءُ الْعَقْدِ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ فِي الثَّلَاثِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ يُبْنَى كَمَا
لَوْ عَادَتْ قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ.

والشيخ رحمه الله حمل الروايات الأخيرة على ما يَذْهَبُ لَمْ تَجْتَمِعِ الشُّرُوطُ الْمَعْتَبَرَةُ فِي الْهَدْمِ ١.
ثُمَّ تَبَيَّنَ لَشَيْءٍ، وَهُوَ أَنَّ فِي قَوْلِ الْمَصْنُوعِ (قَدَّسَ اللَّهُ رُوحَهُ): «رَوَايَتَانِ»، وَلَمْ يُقَلِّ عَلَيْهِ
«قَوْلَانِ» إِنْشَارَةً إِلَى عَدَمِ اشْتِهَارِ الْقَائِلِ بِ(عَدَمِ الْهَدْمِ)، ثُمَّ اشْتِهَارِ الرُّوَايَاتِ بِهِ، فَنَسَبَهُ إِلَى
الْأَشْهَرِ ٢، لِأَنَّهُ أَوَّلِي.

قوله: «وفي وَطْءِ الْمُحْرِمِ وَالْحَائِضِ قَوْلَانِ» -
أقول: فِي التَّحْلِيلِ بِالْوُطْءِ الْمُحْرَمِ لَا لِدَائِهِ، كَالْوُطْءِ فِي حَالِ الْإِحْرَامِ أَوْ فِي حَالِ
الْحَيْضِ قَوْلَانِ:

- وَالْمَصْنُوعُ أَضَافَ الْمَصْدَرَ فِي الْأَوَّلِ إِلَى لِمَاعِلٍ، وَفِي الثَّانِي إِلَى الْمَفْعُولِ، وَهُوَ جَائِزٌ،
وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ فِيهِمَا، مَضَافٌ إِلَى الْمَفْعُولِ، وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ «وُطْءُ الشَّخْصِ الْمُحْرَمِ» -
الْأَوَّلُ: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ، قَوَاهُ الشَّيْخُ فِي الْمَبْسُوطِ ٣ وَالْمَخْلَافِ ٤؛ لِانْتِهَافِ النِّكَاحِ وَذَوْقِي
الْعُسَيْلَةِ إِلَى الْمُبَاحِ، فَالْوُطْءُ الْمُحْلَلُّ هُوَ الْمُبَاحُ، وَغَيْرُهُ الْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَلِأَنَّهُ مَنَهَى عَنْهُ،
وَالنَّهْيُ مُفْسِدٌ؛ لِمَا تَقَرَّرَ فِي الْأَصُولِ، وَلِأَنَّهُ كَالْعَقْدِ، وَحَرْمُهُ لَا يَحِلُّ فَكَذَا الْوُطْءِ.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٣.

٢. قال في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٣٦: «في الهدم روايتان، أقربهما ذلك».

٣. الميسوط، ج ٥، ص ١١٠.

٤. الخلاف، ج ٤، ص ٥٠٤، المسألة ٩.

كلام في الرجعة

تصح لفظاً، كـ «رَجَعْتُ» و «راحعتُ» و «ارتجعتُ» وإنكار الطلاق، وإشارة
 الأخرى مجزئاً عن الشرط، • وفي «تروُجتُ» إشكال.
 وفعلاً، كالوطء والقُبلة والنمس شهوة.

واختار المصنف في المختلف التحليل^١؛ لأن غاية التحليل الكاخ، وهو صادق على
 الحرام بدليل تقسيمه إليه، ولأنه كالوطء عند ضيق وقت الصلاة وهو مُحلّل
 وفيه نظر؛ لأن النكاح المعلق عليه هنا مباح قطعاً؛ لاستحالة التعليق على الحرام خاصة
 أو على ما يشمله

ويمكن التزام مع حكم الأصل مع وجود لفرق؛ لأنّ تحريم الوطء هنا ليس لكونه وطأً،
 بل لتضمينه ترك الواجب، بخلاف المختار ج.

وأحب^٢ عن كلام الشيخ بأنه لا فرق بين الوطئين إلا بوصف خارج عن حقيقتيهما، ولا
 متافاة بين حصول الإثم وترتب الأثر؛ لوجود حقيقة الوطء، وقد قرّر في الأصول أنّ النهي
 لا يُفسد في غير العبادات
 والمحقق^٣ توقف فيه^٢
 والمختار التحليل.

قوله^٤ - في الرجعة - «وفي تروُجتُ إشكال»

أقول هل تحصل الرجعة للمُصنّف الرّجعية بقوله: «تروُجتُ» أم لا؟ إشكال ناشئ من
 أنّ لفظ «التزويج» صريح في ابتداء النكاح، فلا يستعمل في غيره؛ لأنّه ليس موصوعاً له،
 ولأنّ التزويج تواجّه به الأجسيّة، ولرّجعية بروجّة، ولأنّ التزويج شرطه رضاها، والرجعة
 لا يُعتبر فيها رضاها.

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٧٨ - ٣٧٩، المسألة ٣

٢. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٧٩، المسألة ٣٠

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨

وتصحُّ مُراجَعَةُ الذمِّيَّةِ دون المرتدَّةِ، إلَّا إذا رجعتْ فَيَسْتَأْنِفُ،
ولو راجع فأنكرت الدُّخُولَ أَوْلاً قُدِّمَ قولُها مع اليمين؛ وكذا تُصَدِّقُ
لو ادَّعيت الانقضاء بالحَيْضِ في المُحْتَمَلِ وفي عدم الانقضاء، دون
الانقضاء بالأشهر.
ولو ادَّعيت الوضع قُبَلَ وإن لم تُخْضِرِ الولدَ. ولو ادَّعيت الحملَ وأحضرت ولداً
فأنكر الزوج الأمرين قُدِّمَ قوله.
ولو ادَّعيت الانقضاء فادَّعى الرجعة قبله قُدِّمَ قولُها، ولو راجعها فادَّعت بعدها
الانقضاء قبلها قُدِّمَ قوله.
ولو صدَّقته الأمة على الرجعة في لَعْنَةٍ لم يُلْعَنَتْ إلى إنكار المولى،
ويُستحبُّ الإشهادُ.

(١٧)

فائدة

تجوز الحيلة بالمباح، ونَحْرُمُ بِالْمَحْرُومِ، ونُغَيِّدُ حَكَمَ الْمُبَاحِ، فلو زنى بامرأة
لِتَحْرُمَ على أبيه أفاد التحريمُ إنْ نشرنا بالزنى. ولو حملت زوجها على اللواطِ
لِتَحْرُمَ عليه أخته وأمه وبنته نَشَرَتْ الحرمةُ إليهنَّ.
وَيَخْلِفُ من بَرَى بقضاء أو إبراء على عدم الاستدانة؛ وتجب التوريثُ في
الكاذبة، والنِّيَّةُ نِيَّةُ الْمُحَقِّ مِنَ الْخُصْمَيْنِ.

ومن أن لفظ «الترويح» يُوجِدُ النِّكَاحَ بعدَ عدمه، فلأنَّ يُدِيمُ الموجودَ أولى، ولأنَّ المعتبرَ
في الرِّجْعَةِ هو ما يَدُلُّ على إرادة النِّكَاحِ وهذا دالٌّ عليها، وهو فتوى المسوط^١.
والإشكالُ في «أنكحتك»، وكذا في «متعتك» على وجه، وفي إيقاع العقد بالإيجاب
والقبول. والأجودُ أن الجميعَ رَجْعَةٌ.

المَطْلَبُ الثالثُ في العِدَّةِ

وفصوله أربعة:

[الفصل] الأول في عِدَّةِ الْحُرَانِ فِي الطَّلَاقِ

لا عِدَّةٌ عَلَى غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا وَإِنْ خَلَا، وَتَحِبُّ بِغَيْبِهَا الْحَشْفَةُ - قُبْلًا أَوْ دُبْرًا -
وَإِنْ كَانَ خَفِيفًا. • وَلَوْ كَانَ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ سَلِيمَ الْخُصْيَيْنِ قِيلَ: تَجِبُ الْعِدَّةُ؛
لِإِمْكَانِ الْمُسَاحَقَةِ، وَلَوْ حَمَلَتْ أَعْتَدَتْ قَطْعًا.

أَمَّا الْمَدْخُولُ بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَقِيمَةً الْحَيْضِ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ،
وَهِيَ الْأَطْهَارُ، وَبِرُؤْيَا الدَّمِ الثَّالِثِ تَنْقُصِي الْعِدَّةَ وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَ عَيْدٍ، وَتَعْتَدُ
بِالْقُرَى الْمُتَعَقِّبِ وَلَوْ لِحِظَةٍ. وَلَوْ تَعَقَّبَ الْحَيْضُ بِلا فَصْلٍ صَحَّ الطَّلَاقُ وَلَمْ يُعَدَّ
فِي الْأَطْهَارِ.

وَالْمُتَزَجِّعُ فِي الطُّهْرِ وَالْحَيْضِ إِلَيْهَا. وَقِلَّ زَمَانُهَا سِتَّةَ وَعَشْرُونَ يَوْمًا وَلِحِظَتَانِ،
وَالْأَحْمَرَةُ دَلَالَةٌ. وَإِنْ كَانَتْ فِي سَنٍّ مِنْ تَحِيضٍ وَلَا حَيْضٍ لَهَا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.
وَلَا عِدَّةٌ عَلَى الْإِنْسَانَةِ وَالصَّغِيرَةِ.

قوله: «لَوْ كَانَ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ سَلِيمَ الْخُصْيَيْنِ قِيلَ: تَجِبُ الْعِدَّةُ؛ لِإِمْكَانِ الْمُسَاحَقَةِ».
أقول: القول للشيخ في المبسوط، فَأَوْجَبَ الْعِدَّةَ بِوَضْعِ الْحَمْلِ لِلْعَامِلِ، وَلَعِيْرَهَا بِالشَّهْرِ
لِابَالِاقْرَاءٍ^١.

وَأَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ «وَقِيلَ» إِلَى التَّوَقُّفِ فِيهِ، وَكَذَا تَوَقَّفَ فِيهِ الْمُتَحَقِّقُ^٢؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ
بِالْمُسَاحَقَةِ نَادِرٌ، فَلَا يُسَيِّ عَلَيْهِ أَمْرٌ مُتَحَقِّقٌ، وَلِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ بَرَامَةُ الْمَرْأَةِ مِنَ الْحَمْلِ لَا وَحْدَةً
لِلتَّزْوِجِ، وَلِتَرْتِيبِ الْعِدَّةِ عَلَى الْوَطْءِ وَالْوَطْءِ.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٣٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢.

والمُستراية تَعْتَدُّ بِالْأَسْبَقِ مِنَ الْأَطْهَارِ وَالْأَشْهُرِ، وَلَوْ رَأَتْ حَيْضًا فِي الثَّالِثِ
وَتَأَخَّرَتِ الثَّانِيَةُ أَوِ الثَّالِثَةُ صَبَرَتْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ أَكْمَلَتْ سَنَةً.
وَلَوْ أَيْسَتْ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَكْمَلَتْ بِشَهْرَيْنِ.
وَلَوْ كَانَتْ تَحِيضُ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَشْهُرًا أَوْ خَمْسَةً اعْتَدَّتْ بِالْأَشْهُرِ.
وَالْمُضْطَرِبَّةُ تَرْجِعُ إِلَى أَهْلِهَا أَوْ التَّمِيزِ، فَإِنْ فَقَدَتْ اعْتَدَّتْ بِالْأَشْهُرِ.
وَلَوْ ارْتَابَتْ بِالْحَمْلِ بَعْدَ الْعِدَّةِ جَازَ نِكَاحُهَا لَا قَبْلَهَا، وَلَوْ ظَهَرَ الْحَمْلُ بَعْدَ النِّكَاحِ
بَطَلَ الثَّانِي.

وَالْحَامِلُ تَعْتَدُّ بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَإِنْ تَعَقَّبَ الطَّلَاقُ - تَامًا أَوْ غَيْرَ تَامٍ - مَعَ
تَحَقُّقِهِ حَمْلًا لَامَعَ الشُّكُّ، وَلَوْ ادَّعَتْهُ صَبَرَ عَلَيْهَا تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، وَلَا تَخْرُجُ بِوَضْعِ
أَحَدِ التَّوَأْمَيْنِ.

وَلَوْ طَلَّقَ الْحَامِلَ مِنْ زَنَى اعْتَدَّتْ بِالْأَشْهُرِ، وَمِنْ شِبْهِهِ اعْتَدَّتْ بِهَا بَعْدَ الْوَضْعِ.
وَلَوْ مَاتَ فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةُ الْوَفَاةِ دُونَ الْبَائِنِ.
وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي زَمَانٍ الْوَضْعِ وَاتَّفَقَا عَلَى زَمَانِ الطَّلَاقِ، وَبِالْعَكْسِ
يُقَدَّمُ قَوْلُهُ.

● وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسَنَةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ اعْتِرَافِهَا بِالْإِنْقِضَاءِ فَلِأَقْرَبِ إِلْحَاقِهِ بِهِ
مَا لَمْ يَتَجَاوَزِ الْعَشْرَةَ.

قَوْلُهُ ❶: «وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسَنَةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ اعْتِرَافِهَا بِالْإِنْقِضَاءِ فَلِأَقْرَبِ إِلْحَاقِهِ بِهِ مَا
لَمْ يَتَجَاوَزِ الْعَشْرَةَ».

أَقُولُ: إِذَا طَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ فَالْمَرْجِعُ فِي الْعِدَّةِ إِذْ كَانَتْ بِالْأَقْرَابِ إِلَيْهَا لِتَحْرِيمِ كَسَانِ مَا خَلَقَ
اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِمْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ» ❷، وَلَوْ لَا قَبُولُ قَوْلِهِنَّ لَمَا حَرَّمَ، فَإِذَا ادَّعَتْ
إِنْقِضَاءَهَا حُكِمَ بِالْيَسُونَةِ.

والفسخ كالطلاق.

والموطوءة بالشبهة تعتد للطلاق وإن مات الواطئ.

ولو تزوجت في العدة لم تنقطع، فإن دخل الثاني في العدة عالماً بالتحريم فهي في عدة الأول وإن حملت، وإن كان جاهلاً أتمت عدة الأول واستأنفت للثاني. ولو حملت اعتدت بوضعها لمن يلحق به، وإن كان للثاني أتمت عدة الأول بعد وضعه، وإن كان لأول اعتدت بعد وضعه للثاني بثلاثة أقراء، ولو انتفى عنهما أتمت بعد وضعه عدة الأول واستأنفت بعدها عدة الثاني.

ولو راجع في العدة ثم طلق أو حالف قبل الوقاع استأنفت العدة ولو خالعهما ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الوقاع فلا عدة. ولو وطئها بعد البائن لشبهة تداخلت العدتان. ولو حملت من آخر في الرجعية أكملت عدة الأول بعد الوضع، وللزواج الرجوع في العدة دون زمان الحمل.

ولو ادعت بعد دعوى الانقضاء أن هذا لوئذ الذي وضعته من المطلق، مع عدم روح ومولى وعدم نقصانها عن الأقل، وعدم زيادته عن الأكثر - وهو عشرة على اختيار المصنف هنا، وكثيراً ما يقول تسعة، ولكن اختياره العشرة - هل تصدق أم لا؟ قال في المبسوط: لا؛ لمساواة الدعوى الإقرار، ولأن انقضاء العدة محكوم به طاهراً فلا يروى بمحض العمل، كتغير اجتهاد الحاكم.

وقال المحقق^١ والمصنف، تصدق^٢؛ لإمكان كونه منه، وليس هناك أولى ولا مساو، والإخبار يمكن أن يكون عن وهبها، ولأنها لا تقصر عن البائن، وهي مصدقة لو ادعته.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٤٧.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٧.

٣. هنا وهي تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٦٠-١٦١، الرقم ٥٣٩٥.

الفصل الثاني في عدتهن في الطلقة

وعدة الحائِل أربعة أشهر وعشرة أيّام وإن كانت صغيرة أو آيسة أو لم يدخل بها، أو كان صغيراً، والحامل يَأْبَعِدُ الأجلين، وعليها الحِدادُ - وهو تركُ الزينة والطيب - وإن كانت صغيرة أو آيسة أو ذميمة، • والأقرب سقوطه عن الأمة.

قوله •: «والأقرب سقوطه عن الأمة».

أقول: في سقوط الحِدادِ عن المتوفى عنها زوجها إذا كانت أمة قولان: أحدهما: السقوط، احتاره ابنُ الجُبَيْدِ^١ والشَّيْخُ في النهاية^٢ والمحقق^٣ والمصنّف^٤؛ للأصل، ولصحيحة زُرارة عن الباقر عليه السلام: «إِلَّا أَنْ لِحْرَةً تَحْدُ وَالْأَمَةُ لَا تَحْدُ»^٥. والثاني: الوجوب، وهو اختيارُ المبسوط^٦ وابن إدريس^٧؛ لِعَارُوتَ أم حبيبة وزينب بنت جحش عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَحْدُ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»^٨ وقيل: هو عام^٩ للاستثناء، ولأنه وَضَعَهُ بِصِفَةِ عَامَّةٍ وَهِيَ الْإِيمَانُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، وَلِأَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي الْأَمَةِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ حَكْمُهَا الْحِدَادُ لَزِمَ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَتَابِ، وَلِأَنَّ الْمُقْتَضَى لِلْوَجُوبِ فِي الْحُرَّةِ - وَهُوَ التَّعَجُّعُ - مَوْجُودٌ فِي حَقِّ الْأَمَةِ.

١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٧٧-٤٧٨، المسألة ١٢٢

٢. النهاية، ص ٥٣٧.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٧؛ المختصر النافع، ص ٢١٣

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٧٨، المسألة ١٢٢

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٧٤ - ١٧٥، باب طلاق أمر الأمة وعدتهن في الطلاق - ج ١: تهذيب الأحكام، ج ٨،

ص ١٥٣، ج ٥٢٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤٧، ح ١٢٤١

٦. المبسوط، ج ٥، ص ٢٦٥

٧. السرائر، ج ٢، ص ٧٤٥.

٨. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٢٤، ح ١٤٨٧/ ٥٨؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٩٠، ح ٢٢٩٩؛ الموطأ، ج ١،

ص ١٠٣، ح ٨٩، ما جاء في الإحْدَاد: صحيح البخاري، ج ١، ص ٤٣٠، ح ١٢٢١-١٢٢٢.

٩. قاله ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧٤٥.

ولو مات قبل تعيين المطلقة اعتددت للوفاة، ولو عيّن قبل الموت اعتدت للطلاق من وقته. ولو كان رجعيًا ثم مات فيها اعتدت للوفاة. والغائب إن عرف خبره أو أنفق وليه صبراً أبداً، وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم إن شاءت ليبحث عنه أربع سنين، فإن ظهر خبره صبراً وأنفق عليها من بيت المال، وإلا أمرها بعدة الوفاة ثم تزوّج بغيره، فإن جاء في العدة فهو أملكُ بها، وإلا فلا.

ويتوارثان في العدة.

ولو ظاهر أو آلى في العدة صح. ولا نفقة لها في العدة.

ولو ادعى الوطء سراً وجاءت بولد لسنة أشهر من وطء الثاني لم يقبل.

والذميمة في الطلاق والموت كالحرّة، وتعتد للوفاة من حين بلوغ الخبر، وفي

الطلاق من حين إيقاعه.



الفصل الثالث في عدة الأمة والاستبراء

تعدّ الأمة في الطلاق مع الدخول بظهرين، وأقلّ زماها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، وإن لم تحض وهي من أهله عتدت شهر ونصف وإن كانت تحت حرّ. ولو أعتقت في العدة الرجعية أتمت عدة الحرّة. والبائن تُتم عدة أمة.

والجواب: التمسك به ضعيف، إذ ليس من متصلها، خصوصاً من ابن إدريس، فإنه لا يتمسك بالمتصل فكيف المرسل؟ وتعبت منه الشيخ المصنف، كيف ترك دلالة الأصل القويّة وتمسك بالخبر الضعيف السند والدلالة؟ لمخالفته عادته.

وتمنع وجود المقتضي في حق الأمة، بل فيه إضرار بمالكها، بخلاف الحرّة، ويستقدير تسليمه خرجت بالصّر.

والأصح الأول.

وتعتد في الوفاة بشهرين وخمسة أيام. والحامل بأبعد الأجلين. ولو كانت أم ولد لمولاه فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام. فإن مات في الرجعية استأنفت عدة الحرة. وإن لم تكن أم ولد استأنفت عدة أمة. والبائن تيم عدة الطلاق. ولو أعتقت في عدة الوفاة أتمت عدة الحرة. ولو دبرها المولى الواطئ اعتدت من وفاته بأربعة أشهر وعشرة أيام. ولو أعتقها في حياته اعتدت بثلاثة أعوام. ولو اشترى زوجته فلا استبراء. ويكفي استبراء المملوك في وطء المولى. ولو انفسخت الكتابة فلا استبراء. ولو ارتد المولى أو الأمة ثم عاد فلا استبراء. ولو طلقها الزوج وجبت العدة وكفت عن الاستبراء. ولو استبرأها حريئة أو مخرماً حلت بعد الإسلام والإحلال بغير استبراء آخر

الفصل الرابع في النفقة

تجب على المطلق رجعيًا نفقة الزوجة مدة العدة من الإطعام والكسوة والمسكن وإن كانت أمة - إذا أرسلها لمولاه ليلاً ونهاراً - أو ذميمة، ولا تجب في البائن إلا أن تكون حاملاً، وإن كان عن شبهة حتى تضع، ولا في المتوفى عنها وإن كانت حاملاً.

ويحرم في الرجعية إخراج الزوجة من بيت الطلاق إلا أن تأتي بفاحشة، وأدناه أن تؤذي أهلها. ويحرم عليها الخروج وإن كانت في حجة مندوبة، وتخرج في الواجبة، فإن اضطرت خرجت بعد نصف الليل ورجعت قبل الفجر. ولا حجر في البائن والمتوفى عنها.

ولو انهدم المسكن أو انقضت مدة الإجارة خرجت، وكذا لو طلقها في دون حقها. ولو أمرها بالتحويل فطلقها بعد نقل رخصتها اعتدت في الأول، ولو انتقلت وبقي رخصتها اعتدت في الثاني، وإن رجعت لنقل متاعها فطلقت اعتدت في الثاني، ولو طلقت في الطريق اعتدت في الثاني.

ولو ارتحل أهل البادية ارتحلت معهم، وإن بقي أهلها خاصة أقامت مع الأمن،
فلو ارتحل أهلها خاصة ارتحلت. ولو طُلقت في السفينة وهي مَسْكَنٌ مثلها
اعتدت فيها، وإلا طالبت بحقها.

ولو سكنت في منزلها ولم تُطالب بمسكن فلا أجر لها، وكذا لو استأجرته.
ولو حُجِرَ عليه بعد الطلاق فهي أحق بالسكنى، وقبله تَضْرِبُ مع الفرماء
بأجرة الأشهر، والحائض بأقل رمان الأقرء، فإن انقضت وإلا ضربت بالباقي.
وكذا الحامل بأقله، فإن وضعت وإلا ضربت بالرائد.

المقصد الثاني في الخلع والمباراة

وفيه مطلبان:

[المطلب الأول في الأركان]

وهي أربعة:

[الركن الأول: الصيغة]

وهي «خلعتك على كذا» أو «أنت» أو «فلانة مُختلعة على كذا» أو «أنت طالق على كذا». • وهل يقع بمجرد قوله؟ قولنا: وهل هو قسح أو طلاق؟ قولنا:

قوله: - في الخلع - «وهل يقع بمجرد قوله؟ قولنا: وهل هو قسح أو طلاق؟ قولنا: أقول هنا بحثان:

الأول: هل يقع الخلع بمجرد لفظه بأن يقول: «خلعتك على كذا» أو «أنت مُختلعة» من غير اتباع بلفظ «الطلاق»؟ قال الشيخ: لا يقع^١، ونقله عن جعفر والحسن ابني سماعه، وعلي بن رباط، وابن حذيفة، وعلي بن بابويه^٢، وثيعة، القاضي^٣ والفاضل^٤، وهو ظاهر كلام التقي^٥؛ لإرواية موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال: «لمختلعة يشبهها الطلاق ما دامت في عدتها»^٦

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٤٤؛ الخلاف، ج ٤، ص ٤٢٢، المسألة ٣

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٧

٣. المهذب، ج ٢، ص ٢٦٧

٤. السرائر، ج ٢، ص ٧٢٦

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٠٧

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٧، ح ١١٢٩.

ولا يقع بـ «فاديتك» أو «فاسحتك» و «أبتك» إلا مع الطلاق.

وقال المرتضى^١ وابن الجنيد^٢ يقع بمجرده^٣، وهو ظاهر الحسن^٤ والصادق^٥ والمفيد^٦ وسلاز^٧ وابن حمزة^٨، الصحيحة محمد بن إساعيل بن يريع، أنه قال للرضا^٩ في حديث: قد روي أنها لا تبين حتى يتبعها باطلاقي، قل: «ليس ذلك إذن خلع» - بضم الخاء والعين، هكذا وجد في أكثر النسخ، ويصحف بأنه جعل اشكراً اسم «ليس»، إلا أن يقال: استها ضمير الشأن. وزايشه مضبوطاً في خط فاصل. «د خلع» مفتوح الحاء واللام والعين، وهو حسن، قراراً من التزام ما ذكر وفي بعض نسخ التهذيب «خلعاً»^{١٠} على القانون اللغوي، وهو الأصح - فقلت تبين منه؟ قال: «نعم»^{١١}.

وفي صحيحة حماد عن الحلبي أن الصادق^{١٢} قال: «خلعها طلاقها، وهي تجزئ من غير أن يُسمي طلاقاً»^{١٣}.

وحمل الشيخ هذين وجوههما على استقاة لموافقتها العامة^{١٤}، واستشهد باستدلال ابن سماعه برواية عبيد بن ررارة عن الصادق^{١٥}، قال: «ما سمعت مني بشيه قول الناس فيه التقية»^{١٦}. واحتار المصنف في المختلف الثاني وأجاب عن حجة الشيخ بضعف السند والدلالة^{١٧}.

١ المسائل الناصريات، ص ٢٥١، المسألة ١٦٥.

٢ و٢ حكاة عنهما العلامة في مختلف الشيعة ج ٧، ص ٢٨٤، المسألة ٣٩.

٤ المقنع، ص ٢٤٨.

٥ المقنع، ص ٥٢٨.

٦ المراسم، ص ١٦٢.

٧ الوسيلة، ص ٢٣١.

٨ كما في الاستبصار، ج ٢، ص ٣١٨، ح ١١٣٢.

٩ كما في تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٢١ (الطبعة المبررة).

١٠ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٨-٩٩، ح ٣٢٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٨، ح ١١٣٢.

١١ التقييد، ج ٣، ص ٢٢٣، ح ٤٨٢٤.

١٢ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٨، ذيل الحديث ٣٣؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣١٧، ذيل الحديث ١١٢٩.

١٣ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٨، ح ٣٣٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٨، ح ١١٣٠.

١٤ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٨٦، المسألة ٣٩.

ولو طلبت طلاقاً بعوضٍ فخلعها به لم يقع، وبالعكس يقع الطلاق رجعيّاً، ولا يلزم البذل.

الثاني - وهو فرع الأول - : إذا قيل : بأنه لا يقع بمجرده فلا كلام، وإن قلنا يقع فهل يكون مفسخاً، أو طلاقاً؟ - بمعنى عده في الطلقات - قال المرتضى^١ وابن الجنيّد: هو طلاق^٢ لما روي أن النبي ﷺ لما خلّع عنده ثابت بن قيس امرأته، قال: «هي واحدة»^٣، ولرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام في حديث: «وكانت على تطليقتين باقيتين» وكان الخلع تطليقة^٤، ولأن الفسخ لا يملكه الزوجان بالتراضي.

وقال الشيخ: إنه فسخ^٥ - تفرعاً على القول بالتحرد - لأنه ليس بلفظه، ولأنه لو كان طلاقاً لكان رابعاً في قوله: «فلا جناح عليهما يفتا قسداً به»^٦؛ لأن قبله: «أنطلقاً من كتاب»^٧، وبعبارة: «فإن طلقها»^٨.

ومنه نظر؛ لجواز أن يكون «فإن طلقها» إشارة إلى قوله تعالى «أو تبيع يا خسنين»، أو إلى استئناف طلاق، كما روي عن الباقر عليه السلام^٩ في أثناء ذلك، وتخلّف حكم زوجة أخرى مشكّل في الخلع بالقدية.

والمعتمد الوقوع بمجرده وأنه طلاق، واشتراطه بشرط الطلاق مشعر به، وإن كان الأولى الإتيان بلفظ «الطلاق»؛ لاعتوى الأصحاب به

١ المسائل الناصرات، ص ٣٥١-٣٥٢، المسألة ١٦٥

٢ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٨٢-٣٨١، المسألة ٣٩

٣ اعلم أن قصة امرأة ثابت بن قيس ذكرت في الصحاح واللسان كلها ولكن بألفاظٍ آخر وبلفظ «هي واحدة» ذكرت في كثر المعال، ج ٦، ص ١٨٤، ح ١٥٢٧٨؛ وأيضاً تقدم السيد في المسائل الناصرات، ص ٣٥٢، المسألة ١٦٥ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧٢٧؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٨٧، المسألة ٤٠.

٤ الكافي، ج ٦، ص ١٤١، باب الخلع، ح ١٥ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٦، ح ١٣٢٦ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٦، ح ١١٢٥.

٥ الخلاف، ج ٤، ص ٤٢٣-٤٢٤، المسألة ٣.

٦ البقرة (٢): ٢٢٩-٢٣٠.

٧ التبيان، ج ٢، ص ٢٤٨؛ مجمع البيان، ج ١، ص ٣٣٠، ديل الآية ٢٣٠ من البقرة (٢).

ولو قال: «أنت طالق وعليك ألف» أو «بألف» من غير سؤالها لم تلزم العدة وإن ضمنت بعده وكان رجعيًا. ولو قالت: «طلّقني بألف»، فالجواب على الفور، فإن تأخر فلا فدية وكان رجعيًا.

ويشترط سماع عدلين الإيقاع دفعةً، وتجربتها عن الشرط الخارج عن مقتضى العقد لا ما يقتضيه، فيصح «إن رجعت رجعت» أو شرط هي الرجوع في الفدية، أما «خلعتك إن شئت» لم يصح وإن شاءت، وكذا «إن ضمنت لي ألفاً» أو «أعطيني».

[الركن الثاني: الموجب]

وشرطه البلوغ والعقل والاختيار ونقصه. ويصح من ولي الطفل عند من لا يجعله طلاقاً ولا يشترط به، ومن لم يجور عليه لستفه أو قلبي، ولا يسلم العوض إليه، ومن الذمي والحربي.

وإن كان العوض خمرًا أو خنزيرًا فإن تسليما أو أحدهما بعد الإقباض برئت ديمته، وإلا ضمنت القيمة عند أهله.

[الركن الثالث: المختلعة]

وهي كل زوجة بعقد دائم جائزة لتصرف، طاهرة من حيض أو نفاس، لم يقرنها فيه بجماع إن كانت مدخولاً بها من ذوات الحيض، وكان زوجها حاضراً معها. وبالجملية شرطها شرائط المطلقة.

وأن تكون الكراهية منها، فهو حننها والأخلاق ملتزمة لم يصح، ولو طلقها بعوض حينئذ فهو رجعي ولا عوض له.

ويصح من الحامل وإن كانت حائضاً، وغير المدخول بها كذلك، واليانسة حال الوطء، والأمة فإن أطلق المولى الإذن لرمه مهر المثل، ولو رادت تبعث به، وكذا تتبع بالأصل لو لم يأذن. ولو بذلت عيباً فإن أذن صح، وإلا بطل البذل خاصة وتبعث بالمثل أو القيمة.

والمكاتبة المطلقة كالحرّة، والمشروطة كالقن.
ولا يجب لو قالت: لأَدْخِلَنَّ عَلَيْكَ مَنْ تُكْرَهُهُ، بل يُسْتَحَبُّ.

[الركنُ] الرابعُ، للبدنية

وهو كلُّ مملوكٍ وإنْ زادَ عَمَّا أَخَذَتْ.

ويُشترطُ العلمُ بالمُشاهدةِ أو الوصفِ لرفعِ للجَهالةِ، فإن عَيَّنَ النِّقْدَ وإلَّا قَالِبَدَ، ولو لم يُعَيَّنِ الجنسَ ولا قَصْدَهُ أو وقعَ على حِمْلِ الدَّائِيَةِ أو الجاريةِ بطلَ الخلعُ. ولو بذلتَ خمرًا بطلَ، إلَّا أنْ يَتَّبَعَ بِالطَّلَاقِ فيصَحُّ رَجْعِيًّا، ولو بَانَ الخَلُّ خمرًا فَلَهُ بِقَدْرِهِ خَلٌّ.

ولو بذلتَ في مرضِ الموتِ صحَّ ما قَابِلَ مَهْرِ المِثْلِ من الأصلِ والزائدِ مِنَ الثُّلُثِ. ويَصَحُّ البَذْلُ مِنْهَا، وَمَنْ وَكَلَهَا، وَمَنْ يَضَعُهَا بِإِذْنِهَا، • والأقربُ المنعُ من المتبرِّعِ، نعم لو قال: «طَلَّقَهَا عَلَى الْقِيمَةِ مَالَهَا وَعَلَيَّ ضَمَانُهَا» أو «عَلَى عِيْدِهَا وَعَلَيَّ ضَمَانُهَا» صحَّ، فإنْ لم تَرْضَ ضَمِنَ المتبرِّعُ.

قوله • «والأقربُ المنعُ من المتبرِّعِ»

أقول: إذا تبرَّعَ أَجْنَبِيٌّ وبَذَلَ عَنْهَا مَالًا لِلْخُلْعِ بِعَمْرِ إِذْنِهَا فالأقربُ من المذهبين المنعُ من الصَّحَّةِ، ولا يملكُ الزَّوْجُ البَذْلَ، ولا يَقَعُ الطَّلَاقُ إنْ لم يَتَّبَعَ بِهِ، وهو الذي قَوَّاهُ الشَّيْخُ فِي الْمَبْسُوطِ^١ وَالْخِلَافِ^٢، وَالْمَحَقِّقِ^٣؛ لَأَنَّ الْخُلْعَ مِنْ عَقُودِ الْمَعَاوَضَاتِ فَلَا يَجُوزُ لَزُومِ الْعَوَضِ لِغَيْرِ صَاحِبِ الْمَعْوُضِ كَالْيَتِيمِ

والتحقيقُ أنْ يُقالَ: إمَّا أنْ يَكُونَ الْخُلْعُ اقْتِدَاءً، أو معاوضةً، وعلى التقديرين فإمَّا أنْ يَكُونَ طَلَاقًا، أو فسخًا بالتراضي.

١ الميسوط، ج ٤، ص ٣٦٥

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٤٤٠، المسألة ٢٦.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٣٨

ولو قال أبوها: «طَلَّقْهَا وَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِهَا» كَانَ رَجْعِيًّا، وَلَمْ يَضْمَنْ الْأَبُ، وَلَا تُسَلِّمُ لَهُ الْفَدْيَةُ.

ولو بذلت نفقةً معينةً أو رضاعاً صحيحاً ويؤخذ تدريجاً، فَإِنْ مَاتَتْ أَخَذَ الْبَاقِي مِنْ تَرَكَّتِهَا.

ولو تَلَفَ الْعَوْضُ قَبْلَ الْقَبْضِ ضَمِنَتْ مِثْلُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ، وَلَوْ دَقَعَتْ دُونَ الْوَصْفِ فَلَهُ الرَّدُّ.

ولو بَانَ الْمَعِينُ مَعِيًّا فَلَهُ الْأَرْضُ وَالرَّدُّ وَالْمَطَالِبَةُ بِالْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ. وَلَوْ بَانَ الْإِبْرَيْسَمُ كَتَانًا فَلَهُ قِيَمَةُ الْإِبْرَيْسَمِ. وَلَوْ بَانَ مُسْتَحِقًّا فَلَهُ الْمِثْلُ أَوْ الْقِيَمَةُ. وَلَوْ خَلَعَهُمَا بِفَدْيَةٍ وَاحِدَةٍ فَعَلِيَهُمَا بِالسُّوِّيَّةِ.

فَإِنْ قِيلَ: بِأَوَّلِ التَّرَدُّدَيْنِ وَقَعَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ لِحَوَارِ الْإِفْتِدَاءِ مِنَ الْأَجْسِي، وَلِأَنَّ الرُّوحَ نَفْسًا جَارَ لَهُ أَنْ يَسْتَقِلَّ بِالطَّلَاقِ حَارِبًا الْجُعَامَةَ عَلَيْهِ، وَلَا يُشْرَطُ فِي الْحُعَالَةِ إِذْنُ الْمَالِكِ وَإِنْ قِيلَ: بِالثَّانِي مِنْهُمَا فَلَا، لِمَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا وَلِعَدَمِ صِحَّةِ اسْتِقْلَالِ الزَّوْجِ بِهِ؛ لِتَوَقُّفِهِ عَلَى تَرَاصِيهِمَا.

وَرَبَّمَا رُحِّحَ الْجَوَارُ بِمَا أَعْلَى أَنَّهُ امْتَدَّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي مَا أَفْتَدَتْ بِهِنَّ﴾^١

وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى أَصَافَ «لِعِدَّةٍ» بِهَا، وَهُوَ مُشِيرٌ بِمَعْنَاهَا مِنْ غَيْرِهَا، وَأَصَالَتُهُ بَقَاءُ الْعَقْدِ حَتَّى تُعْلَمَ سَبَبِيَّةُ الْمُرِيلِ.

وَالْفُقَهَاءُ الْأَرْبَعَةُ عَلَى جَوَازِهِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ^٢، وَحَالَفَ فِيهِ أَبُو نُورٍ^٣

١. البقرة (٢): ٢٢٩.

٢. حكاه عنهم الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ٤٤٠، مسألة ٢٦، ولا حظ للمسني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٢٠٩-٣١٠، والشرح الكبير، ج ٨، ص ١٨١-١٨٢، والمجموع شرح المذهب، ج ١٧، ص ٩؛ يدافع الصانع، ج ٣، ص ١٤٦؛ الكافي في فقه المالكي، ص ٣٧٦.

٣. حكاه عنه الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ٤٤٠، المسألة ٢٦، وابن قدامة في المغني، ج ١٠، ص ٢٠٩-٣١٠، والمجموع شرح المذهب، ج ١٧، ص ٩.

ولو قالتا: «طَلَّقْنَا بِالْأَلْفِ» فطَلَّقَ واحدةً فده النِّصْفُ، ولو عَقَّبَ طَلَّاقَ الأُخْرَى وقعَ رَجْعِيًّا، ولا فِدْيَةَ لتَأَخَّرَ الجوابُ. ولو قالت: «طَلَّقْنِي بِهَذِهِ الأَلْفِ مَتَى شِئْتَ» لم يَصَحَّ، فَإِنْ طَلَّقَ فَرَجَعِيٌّ.

المطلب الثاني في الأحكام

مقتضى الخلع البَيِّثُونَةُ، فَإِنْ رَجَعَتْ فِي الْبَذْلِ فِي الْعِدَّةِ صَارَ رَجْعِيًّا لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، • وَلَوْ رَجَعَتْ وَلَمَّا يَعْلَمْ حَتَّى انْقَضَتْ لِعِدَّةٍ فَالْوَجْهُ صِحَّةُ رَجُوعِهَا وَلَا رَجْعَةٌ لَهُ، وَإِنَّمَا يَصَحُّ لَهَا الرَّجُوعُ فِي مَوْضِعٍ يَصَحُّ لَهُ الرَّجُوعُ فِي الْبُضْعِ، وَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ مِنْ دُونِ رَجُوعِهَا فِي الْبَذْلِ.

قوله •: «وَلَوْ رَجَعَتْ وَلَمَّا يَعْلَمْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ فَالْوَجْهُ صِحَّةُ رَجُوعِهَا وَلَا رَجْعَةٌ لَهُ». أَقُولُ هَلْ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ رَجُوعِ الْمَرْأَةِ فِي الْبَذْلِ فِي الْعِدَّةِ عِلْمُ الزَّوْجِ بِالرَّجُوعِ أَمْ لَا؟ ظَاهِرٌ بَعْضُ الْأَصْحَابِ اشْتَرَاطُ الْعِلْمِ بِالرَّجُوعِ فَإِنَّ ابْنَ حَمْرَةَ بَنَى الرَّجُوعَ عَلَى رِصَى الرَّوْجِيِّ^١، وَيَلْزَمُهُ أَنَّهُ إِذَا رَجَعَتْ وَلَمَّا يَعْلَمْ يَكُونُ بِاطْلَاقٍ إِذَا لَمْ يَرْضَ بَعْدَ عِلْمِهِ.

ووجه الاشتراط أنه لو صح رجوعها من غير علمه لزم الإضرار به بالعود عليه بالبذل - مع فوات البضع - المنفي بقوله •: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^٢، ولأنها معاوضة يُعْتَبَرُ فِيهَا عِلْمُ الْمُتَعَاوِضِينَ كَسَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ، وَلِأَنَّ الْمُصَنِّفَ قَالَ بَعْدَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: «وَإِنَّمَا يَصَحُّ لَهَا الرَّجُوعُ فِي مَوْضِعٍ يَصَحُّ لَهُ الرَّجُوعُ». وَهَذَا لَا يَصِحُّ لَهُ الرَّجُوعُ، ثُمَّ كَيْفَ يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ كَلَامَيْهِ؟

ووجه عدم الاشتراط أنها رجعة في زمانٍ له صلاحية الرجوع، فإنه لا خلاف بيننا أن

١ الوسيط، ص ٣٢٢.

٢ الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤، وص ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرر، ح ٢ و ٦ و ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٦٦.

ح ٣٣٧، وص ٢٣٣، ح ٢٨٦٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥٦، وص ١٦٤، ح ٧٢٧.

ولو شرط في الخلع الرجعة لم يصح.

ولو أكرهها على الفدية لم يصح ويكون الطلاق رجعيًا إن عَقِبَ به.

• ولو قالت: «طلَّقني ثلاثاً بألف» وقصدت الثلاث ولأء لم يصح وإن فعل.

ولو قصدت برَجعتين ففعل فله الألف. ولو طلق واحدة فله ثلثها على رأي.

البذل غير لازم من جهة الروجة في رمان العدة، وحلاف ابن حمزة في اعتبار الرضى لم يُخرجه عن حواره من جهتها - مع صمعه - لإطلاق النصوص أنه لازمة للزوج في العدة إلا إذا رجعت، فرجعها شرط في حواره رحيه، والشرط لا يتوقف وجوده على وجود الشروط والآثار، وهو الأحود عند الشيخ مصنف (قدس الله سره).

والجواب عن الأوَّل: أن الإصرار حصل باحتارِه. حيث دخل على جوارِ رجوعها، وله طريق إلى مبيته بالزخفة في الأوقات المحتملة. ونسج المعاوضة؛ والسد الإجماع على جوارِ رجوعها خالصة عن العوض فيما إذا رضى، ولأنها لو كانت معاوضة اعتبر أن تقول «رجعت في كذا بكدا» كسائر المعاوضات، ويسى كذلك إجماعاً. وكلام المصنف لا يدل على الاشتراط، إذ لا تريد بالصيغة الصيغة في جميع الأوقات، بل الصيغة المقارنة للرجعة وهي موجودة، وعدم العلم لا يخرجها عن كونها مُفَكِّكة في نفسها.

قوله: «ولو قالت: «طلَّقني ثلاثاً بألف» وقصدت الثلاث ولأء لم يصح وإن فعل، ولو قصدت برَجعتين ففعل فله الألف. ولو طلق واحدة فله ثلثها على رأي».

أقول: هنا ثلاث مسائل:

الأولى: لو قالت: «طلَّقني ثلاثاً بألف ولأء» لفظاً أو قصداً لم يصح - ونعني بها أن يُكرَّر لفظ «أنت طالق» ثلاثاً من غير رجعة - أي لا يقع الثلاث الولاء شرعاً فيكون طلباً لباطل شرعاً ولا ينصرف إلى الواحدة؛ لأن المقصود غيرها، ويحتمله؛ حملاً للبذل على الصحيح فيكون له الألف.

وقال الشيخ في المبسوط: له ثلثها^١. وهو ضعيف؛ لأن الحمل عليه ليحمل على شرعي.

١ اختلف كلام الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٣٥٢ - ٣٥٤، قال يستحق الثلث، وفي ص ٣٦١، قال: لا يستحق بالواحدة شيئاً، ولمزيد التوضيح راجع مسائل الأهم، ج ٩، ص ٤٣٢.

ولو قالت: «طلقي واحدة بألف» فطلق ثلاثاً ولائاً فله الألف إن جعلها في مقابلة الأولى، وإن جعلها في مقابلة الثانية أو الثالثة صح الأولى رجعيّاً ولا فدية له، ولو قال: «في مقابلة الجميع» فله بالأول الثلث.

والبطلان شرعي، ولأن الطلاق لا قيمة له، وإنما الموعوض هو البينة المطلوبة، ولم تحصل بالواحدة. ومن ثم قلنا بوقوع واحدة في الثلاث الولاء، أو في قوله «طالق ثلاثاً»؛ إذ لا عوض هناك وها وإن وقع طلقاً، لا أن الموعوض لم يقع. الثانية: طلبت منه ثلاثاً برجعيتين لفظاً أو تصداً، قال الشيخ^١ والمحقق^٢ والمصنف: يصح^٣. وفيه كلام؛ لأن مع تحلل الرجعة لا يقع طلاق على الفور، ولأنه يتوقف على رجوعها في البذل، وهو غير لازم، فلا يحصل لطلاق الثاني ولا الثالث. والجواب: أن الفورية تحصل بالشروع في أول الطلقات، والباقي من تنية الكلام. ونسعى عدم لزوم رجوعها في البذل بل يلزمها، يتوقف ما طلبته عليه.

وفيه سطر: لأنه لا يبقى مالاً بحكم المال الموعود، والأولى مع توقف التلبيقتين الأخيرتين على رجوعها، بل نفس بذلها للمعوض في مقابلة الثلاث إذن للرجوع في الرجوع والإتيان بما بعده حتى تكمل ثلاث رجوعيات فتوى الأصحاب بمنع الرجوع من الرجوع^٤ إنما هو مع تمام الخلع والحكم بلزومه، بخلاف صورة العرض، فإن اللزوم موقوف على حصول الثلاث.

الثالثة: إذا طلق ثلاثاً في الصورة الثانية - وفقاً بصحة البذل - مَلَكَ الألف؛ لإتيانه بالمطلوب. وإن طلق واحدة قال في المبسوط: له ثلث الألف^٥؛ لأن جعل الألف في مقابلة عدد يقتضي توزيعه على أحاد ذلك العدد، وقد حصل ثلثه، فكان له ثلث الألف.

١. راجع المبسوط، ج ٤، ص ١٣٥٢ وكرر للفوائد، ج ٢، ص ٦٢٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٢.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٦٣.

٤. كالشيخ في النهاية، ص ٥٢٩؛ والقاضي في المهدب، ج ٢، ص ٢٧٤؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٢؛ والمختصر النافع، ص ٣١٨.

٥. المبسوط، ج ٤، ص ٢٥٢-٢٥٤.

وَلَا يَخْلَعُ وَكِيلُهَا بِأَرِيدَ مِنَ الْمِثْلِ وَلَا وَكِيلُهُ بِأَقْلَ مِنْهُ، فَإِنْ بَذَلَ أَزِيدَ فَسَدَ الْخُلْعُ
وَالْبَذْلُ وَصَحَّ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، وَلَا يَضْمَرُ الْوَكِيلُ، وَلَوْ خَلَعَ وَكِيلُهُ بِأَقْلَ أَوْ طَلَّقَ
بِهِ بَطْلًا.

ولو اختلفا في جنس ما اتفقا على قدره أو بالعكس أو قالت: «خلعتني بألف
في ذمّة زيد» خلقت، ولا رجوع على زيد، أمّا لو ادّعت ضمان زيد لم يقبل.
والمباراة كالخلع في جميع الأحكام، إلا أن الكراهية منهما، وبحب إتباعه
بالطلاق، فلو اقتصر على الطلاق بالبذل صح، ولا يحلّ له الرائد على ما أعطاه.

وتوقف فيه المحقق^١ والمصنف^٢؛ لأنّ لبذل في مقابلة المجموع من حيث هو،
وللمجموع حال لا يحصل لكل واحدة وهي التيسرة، فلا يستحق شيئاً من الألف، وهو
الأصح، وقد تقدّم.

١ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٢.

٢، قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٦٣.

المقصد الثالث في الظهار

وفيه مطلبان:

[المطلب الأول في أركانه

وهي أربعة:

[الركن الأول] الصيغة

وهي قوله: «أنت» أو «هذه» أو «زوجتي علي» أو «مَنِي» أو «عندي» أو «معي، كظهر أُمِّي» أو «مثل ظهر أُمِّي»، وكذا لم تترك الصلة فقال: «أنت كظهر أُمِّي». ولو شبهها بغير الظهر كقوله: «كبد أُمِّي» أو «شعرها» أو «تطنها» لم يقع. • ولو قال: «كأُمِّي» أو «روحها» وقصد الكرامة لم يقع، وإن قصد الظهار قيل: يقع. ولو قال: «يدك» أو «رجلك» أو «ثلثك» أو «نصفك علي كظهر أُمِّي» لم يقع.

قوله: «في الظهار» - «ولو قال: «كأُمِّي» أو «روحها» وقصد الكرامة لم يقع، وإن قصد الظهار قيل: يقع».

أقول: القول للشيخ في المبسوط^١ والقاصي^٢، إلا أنه لم يذكر لفظ «الروح». هذا إذا قصد الظهار، أما إذا قصد الكرامة والتعظيم أو لم يقصد شيئاً لم يقع؛ لأنه كناية يتوقف على القصد. ووجه الوقوع أن التشبيه بالأم يدخل فيه الطهر وغيره، والوقوع بلفظ «الظهر» إجماعي فكذا ما يتضمنه؛ ولأنه قد ورد بلفظ «الشعر»^٣، بلفظ «لأُم» و«روحها» أولى.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٢٩٨.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٦٦، باب الظهار، ج ٣٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠، ح ٢٩.

وَيُشْتَرَطُ فِي وَقْعِهِ سَمَاعُ عَدْلَيْنِ دَفْعَةً.

وَلَوْ جَعَلَهُ يَمِينًا أَوْ عَلَّقَهُ بِإِغْصَاءِ الشَّهْرِ لَمْ يَقَعْ، • وَفِي وَقْعِهِ بِالْإِضْرَارِ قَوْلٌ بِالْمَنْعِ.

وَقَالَ ابْنُ الْجَيْدِ^١ - وَهُوَ طَاهِرُ كَلَامٍ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ -: لَا يَقَعْ^٢، لِعَدَمِ صَدَقِ الْمَشْتَقِ - أَعْنِي الظَّهَارَ الْمُتَعَبِّرَ فِي الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ^٣، وَبِحَدِيثِ السَّبْوِيِّ وَالْإِمَامِيِّ^٤، الْمَشْتَقُّ مِنَ الظَّهْرِ - وَلَا صَالَةَ الْإِبَاحَةِ الْمَعْلُومَةِ، إِلَّا مَعَ عِلْمِ السَّبَبِ، وَلَا عَدَمِهَا. قُلْتُ، وَلِقَائِلِ أَنْ يَوْقَعَهُ بِقَوْلِهِ: «أَسْبَ كَأَتَيْ» مَعَ اسْتِنَةِ لَا مِثْلَ «رُوحِهَا»؛ لِذَوُولِ «الظَّهْرِ» وَ«الْفَرْجِ» وَغَيْرِهِ فِي الْأَوَّلِ أَمَّا «لِرُوحٍ» فَبَسِثَ مَحَلًّا لِلِاسْتِمْتَاعِ، وَإِنَّمَا أَضَافَهَا إِلَى الْأُمِّ هِيَ أَبْعَدُ دَلَالَةٍ

قَوْلُهُ: «وَفِي وَقْعِهِ بِالْإِصْرَارِ قَوْلٌ بِالنَّاسِ».

أَقُولُ: الْقَوْلُ فِي النِّهَايَةِ^٥؛ عَمَلًا بِرَوَايَةِ أَبِي وَثَّابٍ عَنْ حَمْزَةَ بْنِ حَمْرَانَ، عَنِ الْبَاقِرِ^٦ قَالَ: «لَا يَكُونُ ظَهَارٌ فِي يَمِينٍ وَلَا فِي إِضْرَارٍ وَلَا فِي عَصَبٍ»^٧. وَبَاقِي الْأَصْحَابِ أَطْلَعُوا الْوُقُوعَ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِمَعْنَى الْإِصْرَارِ وَلَا بِعَدَمِهِ^٨. وَتَوَقَّفَ الْمُحَقِّقُ^٩ وَالْمُصَنِّفُ^{١٠} عَلَيْهِ؛ نَظَرًا إِلَى إِبْطَالِ الْأَصْحَابِ، وَالتَّمَشُّكِ بِعُمُومِ

١. حكاية عبد العلامة في مختلف النسخ، ج ٧، ص ٧. ٢. مسألة ٦٤.

٢. منهم السيّد في الانتصار، ص ٢٢٢، المسألة ١٨٠، وابن رهره في صفة النزوح، ج ١، ص ٣٦٦، وابن إدريس في المرائر، ج ٢، ص ٧٠٩.

٣. المجادلة (٥٨): «الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ أَنْتَهُمْ مَا هُمْ مِنْكُمْ».

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٥٢، باب الظهار؛ العنقيد، ج ٣، ص ٥٢٥ - ٥٢٦، باب الظهار؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، باب حكم الظهار؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٨، أبواب الظهار.

٥. النهاية، ص ٥٢٦.

٦. الكافي، ج ٦، ص ١٥٢، باب الظهار؛ العنقيد، ج ٣، ص ٥٢٤، ج ٤٨٤٨، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٨٠، ج ١٢٣، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٨، ج ٩٢٣.

٧. كالسقي في المقنعة، ص ١٥٢٣، والصدوق في المقنع، ص ٣٢٢ و ٣٥٢، والهداية، ص ٢٧٢.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦؛ ولكن قال في المختصر للنافع، ص ٣٢١: «لَا يَقَعُ فِي يَمِينٍ وَلَا بِإِضْرَارٍ وَلَا غَضَبٍ».

٩. قال في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٧٢: «لَا يَقَعُ بِمِثْلٍ وَلَا مَعْلَقًا وَلَا فِي إِضْرَارٍ» وهي تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٠٦، الرقم ٥٤٦٩: «لَا يَقَعُ الظَّهَارُ إِذَا جَعَلَهُ يَمِينًا وَلَا فِي إِصْرَارٍ».

● والأقوى وقوعه مع الشرط. ولو علّقه بمشيئة الله لم يقع.

آية الظهار، مع أن قبلها «قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَدِّلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ»^١. وفيها إشعار باستضرارها بالظهار، ولكنه جاز أن يكون طارئاً، وعموم رواية خولة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فأتيت النبي ﷺ فشكوتُ إليه ذلك، فجعل رسول الله يُجادني عن زوجي ويقول: «اتقي الله فإنه ابن عمك»، فما برحتُ حتى نزل قوله تعالى: «قَدْ سَمِعَ اللَّهُ»، الآيات. فقال رسول الله ﷺ: «يُغْتَقُ رَقَبَةٌ»^٢.

وترك الاستفصال دليل العموم، وظاهره الإضرار أيضاً كما مر، وعموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ﷺ قال: «الظهار لا يقع إلا على لِحْنٍ فَإِذَا حَيْثُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَوَاقِعَهَا حَتَّى يُكْفَرَ»^٣؛ وصحيحة زرارة عنه ﷺ أنه سأله عن الظهار، فقال: «هُوَ مِنْ كُلِّ دِي مُعْزَمٍ»^٤ والأصح الوقوع ولو في إضرار.

قوله ﷺ: «والأقوى وقوعه مع الشرط» [في قوله ﷺ: «والأقوى وقوعه مع الشرط»] أقول: إذا علّق الظهار على شرط كان يقول: «نَبِ عَلَيَّ كَظْهِرِ أُمِّي إِنْ دَخَلَتْ أَوْ دَخَلْتُ الدَّارَ»، فوجد الشرط، هل يقع الظهار أم لا؟ فيه قولان للأصحاب: أحدهما: الوقوع، ذهب إليه الصدوق^٥ والشيخ^٦ وابن حنبل^٧ والمحقق^٨؛ لعموم القرآن^٩، والأحاديث^{١٠}.

١. المجادلة (٥٨): ١.

٢. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٦٦، ح ٢٢١٤، وفيه «حروطة» بدل «حولة».

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١١، ح ١٣٧، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٩، ح ٩٢٧.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٥٣، باب الظهار، ح ٣، الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٦، ح ٤٨٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ح ٣٦.

٥. المقنع، ص ٣٢٢-٣٢٣، ٣٥٢؛ الهداية، ص ٢٧٣.

٦. النهاية، ص ٥٢٥؛ الميسوط، ج ٥، ص ١٥٢.

٧. الوسيلة، ص ٣٣٤.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦؛ المختصر النافع، ص ٣٢١.

٩. المجادلة (٥٨): ٢.

١٠. ستأتي أحاديثه.

ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال: «الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول: أنت علي كظهر أمي، ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل أن يواقع، وإذا قال: أنت علي كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا فعلى وجب عليه الكفارة حين يحسث»^١. ويقرب منه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام^٢

والثاني: عدم الوقوع، وهو احتبار الشيخ المعبد^٣ والمرتضى^٤ والفاسي^٥ وسلا^٦ وابن زهرة^٧ والفاضل ابن إدريس ونقله عن المنظم^٨ لأصالة بقاء الجبل والشك في السب. ولرواية القاسم بن محمد الزيات أنه قال للرضا عليه السلام: إني قلت لامرأتي: أنت علي كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا، فقال: «لا شيء عليك ولا تعد»^٩. و«لا شيء» للعموم، ويلزم منه نفي الكفارة اللازمة للظهار، ونفي اللزم يدل على نفي الملووم وفي معاها رواية ابن بكير مرسله عن أبي الحسن عليه السلام^{١٠}، ولرواية ابن فضال مرسله عن الصادق عليه السلام قال: «لا يكون الظهار إلا على مثل موقع الطلاق»^{١١}

١ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢، ج ١٢٩ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٩، ج ٩٢٩

٢ الكافي، ج ٦، ص ١٦٠، باب الظهار، ج ١٣٢ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢، ج ١٠٠ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٠، ج ٩٣٠

٣ المقنعة، ص ٥٣٠

٤ الاستبصار، ص ٣٢١، المسألة ١٧٨

٥ المهدب، ج ٢، ص ٢٩٨

٦ المراسم، ص ١٦٠

٧ غيبة النروع، ج ١، ص ٣٦٦

٨ السرائر، ج ٢، ص ٧٠٩

٩ الكافي، ج ٦، ص ١٥٨، باب الظهار، ج ١٢٤ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ج ١٢، ج ١٠٠ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٠، ج ٩٣٣ - ٢٦١

١٠ الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب الظهار، ج ١٢٤ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ج ١٠٠ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ج ٩٣٤

١١ الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب الظهار، ج ١٢٤ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ج ١٠٠ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ج ٩٣٥

● قال الشيخ: ولا يقع مقرونًا بالمدة.

ولو قال: «أنت طالق كظهر أمي» وقع الطلاق خاصة إن قصد التأكيذ، وإن قصد الظهار وقع إن كان رجعيًا. ولو قال: «أنت حرام كظهر أمي» وقع الظهار إن قصده.

والأصح الأول.

والجواب عن الثاني قد بينا السبب، والسند ضعيف فلا تعارض من العموم والنصوص، مع احتمال عدم اجتماع الشروط.

واعلم أن المثال في صدر المسألة بدحول بدار؛ لخرج منه نحو: «إذا طلعت الشمس» فإن الصحيح أنه لا يقع.

قوله: «قال الشيخ: ولا يقع مقرونًا بالمدة».

أقول: هل يقع الظهار إذا قيدته بمدة - كأن يقول: «أنت علي كظهر أمي إلى شهر أو سنة» مثلاً - أم لا؟ قال الشيخ في المبسوط: لا يقع مطلقاً؛ لأنه سبحانه علّق حل الوطء في كل المظاهر من التكسير^١. ولو وقع موقتاً أخصى إلى محل بعينه، واللام محال فالعروم مثله. وينبوع من المحقق الوقوع مطلقاً^٢ للعموم القرآن والروايات^٣. ولأن الظهار كاليمين القابلة للاقتراء بالمدة، وللأصل: وكحديث سلمة بن صخر، أنه ظاهر من امرأته إلى سلع رمسان، وأقره النبي ﷺ^٤، وإقرؤه حصة كعله وقوله.

ونقل المحقق الوقوع إن قرئه بمدة رائدة عن ثلاثة أشهر^٥؛ لعدم المطالبة بالوطء قبلها؛ فإذا قرّن بالأقل فقد قرّن بزمان لا مطالبة فيه، ثم ضحّفه بأنه تخصيص للعموم بحكم مخصوص، والأولى التوقف.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٥٦.

٢. المجادلة (٥٨): ٣ و ٤: «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَنَاسُوا...»

فمن لم يجد قسيماً شهرين متتابعين»

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦.

٤. المتقدمة قبل هذا.

٥. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٦٥، ح ٢٢١٣، الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٠٣ - ٥٠٤، ح ١٢٠٠، سنن ابن ماجه،

ج ١، ص ٦٦٥، ح ٢٠٦٢.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٦.

ولو ظاهر من إحداهما إن ظاهر من الأخرى ثم ظاهرها وقعا. ولو ظاهرها إن ظاهر فلانة الأجنبية أو أجنبية وقصد لطلق وقع عنده، وإن قصد الشرعي لم يقع. ولو قال: «فلانة» من غير وصف وتزوجها وظهرها وقعا.

[الركن الثاني: المظاهر]

ويشترط بلوغه وعقله واختياره وقصده، فلو نوى به الطلاق لم يقع
● ويصح ظهار الذمي والعبد والحصى والمجبوب إن حرّمنا غير الوطء
مثل الملامسة.

قوله: «ويصح ظهار الذمي والعبد والحصى والمجبوب إن حرّمنا غير الوطء
مثل الملامسة».

أقول قوله «إن حرّمنا» تتعلق بمشروط واحد وهو المجبوب؛ وبإثارة عليه ونحقيقه أنه
إذا وقع الظهار هل تحرّم صروب الإحصان ما عدا الشطير أم تحرّم الوطء خاصة؟ قال في
المبسوط^١ والخلاف: تحرّم الوطء والقبلة وتلدّد^٢؛ لأن اسم «المسيس» يقع على
الجموع حقيقة لعونه، والأصل عدم النقل

وقال ابن إدريس: المراد بـ «المسيس» هـ بوطء^٣؛ لأنه المتعارف والمفهوم من الآية^٤،
وأصالة عدم النقل مسلمة لو لم يثبت، وأنه لا خلاف أن المراد بها هـ الوطء.

إذا ظهر ذلك فالمجبوب غير قادر على بوطء، فلا يكون لتحريره فيه غاية، ويلزم من
عدم عايته عدمه؛ لأنه عبث، فإن حرّما ما هو قادر عليه ظهرت عايته.
والأصح عدم تحرّم ما عدا فلا وقوع.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٥٤-١٥٥.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٥٣٩، المسألة ٢٢.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٧١١.

٤. المجادلة (٥٨)، ٢، «الَّذِينَ يَنْظُرُونَ بِكُم مِّنْ سَائِمَةٍ هِيَ».

[الركن] الثالثة: المظاهر منها

ويُشترط أن تكون منكوحة بالعقد، ولو علّقه على نكاحها لم يقع، وطهرها من حيض ونفاس لم يقرنها فيه بجماع إن كان حاضراً وهي من ذوات الحيض، ولو كان غائباً الغيبة التي يصح معها الطلاق، أو حاضراً وهي آيسة أو صغيرة صح.
● وفي اشتراط الدخول قولان، ويكفي الدبر عند المُشترط.

قوله: «وفي اشتراط الدخول قولان، ويكفي الدبر عند المُشترط».
أقول: هل يُشترط في صحّة الظهار بالدخول بها قبلاً أو دبراً؟ قال الشيخ المعيد^١ والمرتضى^٢ وسائر^٣ وابن زهرة^٤ وابن إدريس^٥ لا؛ لعموم القرآن^٦ وبعض الروايات^٧. وقال الصدوق^٨ والشيخ: يُشترط^٩، وهو ظاهر ابن الحنّيد^{١٠} وابن البرّاج^{١١}، لصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما^{١٢} أنه قال في غير المدخول بها: «لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار»^{١٣}.

١ المقصدة، ص ٥٢٤.

٢ لم يشر عليه فيما عندنا من كتبه وحكاها عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧١٠.

٣ لاحظ السرازم، ص ١٦٠، حيث قال: ولا ظهار إلا في طهر لم يقر بها فيه بجماع.

٤ غنية النروع، ج ١، ص ٣٦٦-٣٦٧.

٥ السرائر، ج ٢، ص ٧١٠.

٦ المجادلة (٥٨): ٢ «الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن سَائِهِمْ شَأْ مُر أَنَّهُمْ بَنَ أُمَّهَاتِهِمْ».

٧ بعد التبع في كتب الأخبار لم نثر على خير يدل على عدم اشتراط الدخول في الظهار، وفي كتب الفقه

الاستدلالي كالجواهر والعدائق ومختلف الشيعة قالوا: مستند هذا القول عموم الآية وعموم الأخبار، ولم يتعرضوا

لرواية خاصة، إلا لرواية مرسلة: «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق»، انظر الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب

الظهار، ج ٥: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢، ج ١١ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ج ١٩٣٥ جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ١٢٤

٨ الهداية، ص ٢٧٣.

٩ النهاية، ص ٥٢٦: المبسوط، ج ٥، ص ١٤٦: الخلاف، ج ١، ص ٥٢٦، المسألة ٣.

١٠ حكاه عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١١ المسألة ١٦٧ وولده في إصباح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٧.

١١ في المذهب، ج ٢، ص ٢٩٨ صرح به، حيث قال: ولا يقع إلا بوجه مدخول بها.

١٢ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١، ج ٦٥.

● والأقوى وقوعه بالمستمتع بها، وبالموطوءة بالملك. ويقع بالزنا والمريض والصغيرة والمجنونة.

ولصحيحه فصيل بن يسار أن الصادق عليه السلام قال: «لا يكون ظهاراً ولا إيلاءً حتى يدخل بها»^١. وهو الأصح؛ لتقدم الحاص على العم عند التعارض. والحق بناؤه على قاعدتين أصوليتين، الأولى: أن حر الواحد حجة، الثانية: أنه يخص الكتاب فمن قال بهما قال بالثاني، ومن نقاهما أو واحدة منهما قال بالأول.

قوله عليه السلام: «والأقوى وقوعه بالمستمتع بها، وبالموطوءة بالملك». أقول: هما مسألتان تقدمت الأولى منهما في باب مكاح المثقة^٢ وأما الثانية - وهي وقوع الظهار بالموطوءة بالملك ولو مدبرة أو أم ولد فالأقوى وقوعه، وهو احتراز الحسن عليه السلام^٣، ونشيخ في النهاية والخلاف^٤ وابن حمره^٥، والمصنف في المختلف

لذحولها في عموم «وَالَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ»^٦ - كدحولها في قوله تعالى «وَأَمْتُهُنَّ نِسَائِكُمْ»^٧ - ولصحيحه محققين مسلم عن أحدهما عليه السلام قال وسألته عن الظهار على الحرّة والأمة، فقال «عم»^٨، ولموثقة إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال

١ الكافي، ج ٦، ص ١٥٨، باب الظهار، ح ١٢١، النقيض، ج ٣، ص ٥٢٥، ح ٤٨٢٩، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١، ح ٦٦

٢. تقدمت في ص ٧٨ وما بعدها.

٣ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٠٩، المسألة ٦٦: وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٦.

٤ النهاية، ص ٥٢٧: الخلاف، ح ٤، ص ٥٢٩، المسألة ٨

٥ الوسيلة، ص ٣٣٥.

٦. المجادلة (٥٨): ٣.

٧ النساء (٤): ٢٣.

٨. الكافي، ج ٦، ص ١٥٦، باب الظهار، ح ١٢: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧، ح ٥٣: الاستبصار، ج ٢، ص ٢٦٤، ح ٩٤٧.

في الرجل يظاهر من جاريته «الحرّة والأمة في هذا سواء»^١، ولأنّه^٢ أخرج محلّل يصحّ منه ظهارة كالزوجة^٣.

وقال المفيد^٤ والمرتضى^٥ والفقهي^٦ وسنار^٧ ولقاصي^٨ وابن إدريس^٩: لا يقع بها، وهو ظاهر الصدوق^{١٠} وابن الجنيد بناءً على قولهما، أنّه لا يقع إلا على موقع الطلاق^{١١}، ولهم أن الظهار كان في الجاهلية طلاقاً والطلاق لا يقع، ولأنّ المفهوم من النساء الزوجة، ولورود السبب فيها، ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام في من يظاهر من أمته قال: «يأتيناها وليس عليه شيء»^{١٢}، وللأصل والحق الأول.

والجواب عن الثاني أنّه لا حجة في الأول، مع أن المنقول أنهم كانوا يظاهرون من الأمة فيعتزل سيدها فراشها، وأن الطلاق أبهاً كان في الجاهلية، كقول الأعشى:

أيّا جارتني سمي فإنيك طالعني [كذلك] أمور الناس غاد وطارقة^{١٣}

١ الكافي، ج ٦، ص ١٥٦، باب الظهار، ج ١١١، الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٥، ج ١٨٥١، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤.
ج ٧٦، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٤، ج ٩٤٥.
٢ ما أثبتناه مطابق للمصدر، ولكن في النسخ ما أبو علي بن الحسين أنّه مرجح، والظاهر أنّه سهو.
٣ مختلف الشبهة، ج ٧، ص ٤٠٩-٤١٠، المسألة ٦٦.
٤ المقبعة، ص ٢٤٤.

٥ حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧١٠؛ والقاض الأبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٢٤٥ من بحص مسائل السيد.

٦ الكافي في الفقه، ص ٢٠٤.

٧ المراسم، ص ١٦٠.

٨ المهذب، ج ٢، ص ٢٩٨.

٩ السرائر، ج ٢، ص ٧٠٩.

١٠ الهداية، ص ٢٧٤.

١١ حكاه عنه العلامة في مختلف الشبهة، ج ٧، ص ٤٠٩، المسألة ١٦٦ ورواه في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٦.

١٢ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤، ج ١٧٨، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٤، ج ٩٤٨.

١٣ ديوان الأعشى، ص ١٢٢.

[الركن] • الرابع المشبهة بها

وهي الأم إجماعاً، وفي غيرها من المحرمات بالنسب أو الرضاع قولان.

ونستع الحمل على الروجة مع وجود ما يصلح للأمة، والسبب ليس مخصصاً بعدنا - وقد تقرر في الأصول^١ - وسد الرواية ضعيفاً ويتقدير تسليمها تحملاً على ما إذا لم تجتمع الشرائط، والأصل إنما يسم إذا لم يوجد دليل لإخراج.

ثم اعرف شيئاً آخر، وهو أن مراد المصنف بـ «الموطوءة» في قوله «وبالموطوءة بالملك» ليس بالفعل، بل المملوكة وإن لم يكن وطأها بقذف، وهل يساق فيه الخلاف في الروجة قبل الدحول؟ الظاهر نعم.

قوله «الرابع المشبهة بها وهي الأم إجماعاً، وفي غيرها من المحرمات بالنسب أو الرضاع قولان».

أقول: المشبهة بها هي الآسة بعد «الكاف» وبذلك، وفيه حذف مصاب، تقديره «المشبهة بظهرها». اللهم إلا أن نقول التشبيه بالأم يصاً ظهاراً فلا حاجة إلى الحذف، والإجماع على وقوعه بالتشبيه بظهر الأم حقيقة، وهي المرادة بقول المصنف «وهي الأم».

فلو شبه بظهر غيرها أو بعضها وقلنا به في الأم، كأن يقول: «كظهر أمتي من الرضاع» أو «أحتي من النسب» أو «الرضاع» أو «عمتي» أو «حالتني» منهما، فهنا مسألتان:

الأولى: لو شبهها بمحرمة من النسب غير الأم، كالأخت والجدّة والعمة والخالة، ففي الوقوع قولان.

أحدهما، نعم، اختاره الصدوق^٢ ونحسن^٣ والمفيد^٤ وابن الجنتيد^٥، والشيخ

١. راجع الدرمة إلى الأصول الشريعة، ج ١، ص ٣٠٧.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٨، حيث قال: وإذا قال الرجل لامرأته هي عيبي كبعض دوات المعام وهو ظهار.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٠٣ المسألة ٦٠.

٤. المقنعة، ص ٥٢٣.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٠٣، المسألة ٦٠، وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٣،

ولو شبهها بغير الأم بما عدا الظاهر لم يقع، ولا يقع لو قال: «أنت علي كظهر أجنبية»، ولا «كظهر الملاءنة»، ولا «كظهر أبي وأخي» ولا «كظهر أم زوجتي» أو «زوجة

في النهاية^١ والتقي^٢ والقاصي^٣ وسائر^٤ وابن حمزة^٥ وابن زهرة^٦ والمصنف في المختلف^٧ لقول الباقر عليه السلام: «في صحيحة زرارة في الظهار: «هو من كل ذي محرم أمّا أو أختاً أو عمّة أو خالة»^٨؛ وقول الصادق عليه السلام في صحيحة جميل بن دراج لما سأله عن قول الرجل: أنت علي كظهر عمّتي أو خالتي: «هو الظهار»^٩، ولا اشتراكهما في المنكر وقول الزور^{١٠}.

والثاني: لا، وهو ظاهر الخلاف^{١١}، واختاره ابن إدريس^{١٢}؛ اقتصاراً على منطوق الآية^{١٣}، ولقول الصادق عليه السلام في صحيحة سيف بن عمار حيث قال: إن الرجل يقول لامرأته: أنت علي كظهر أختي أو عمّتي أو خالتي: «إنما ذكر الله الأمتها، وإن هذا لحرام»^{١٤} فعوله عليه السلام: «إنما ذكر الله الأمتها» يشعر أن الظهار لا يكون إلا بالأمتها؛ لأنه حصّر المذكور في الظهار بالأمتها، وظاهر الاحتصاص الظهار بالمعطون.

١ النهاية، ص ٥٢٤.

٢ الكافي في الفقه، ص ٣٠٣.

٣ المهذب، ج ٢، ص ٢٩٧.

٤ المراسم، ص ١٦٠.

٥ الوسيلة، ص ٢٣٤.

٦ غنية الزوج، ج ١، ص ٣٦٦.

٧ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٣، المسألة ٦٠.

٨ الكافي، ج ٦، ص ١٥٣، باب الظهار، ج ١٢، النسخة، ج ٣، ص ٥٢٦، ج ٤٨٣٦ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ج ٢٦.

٩ الكافي، ج ٦، ص ١٥٥، باب الظهار، ج ١٠، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ج ٢٨.

١٠ المجادلة (٥٨): ٢: ﴿وَأُولَئِكَ هُم مَكْرُهُونَ أَقُولُ زُرَّوْا﴾.

١١ راجع الخلاف، ج ٤، ص ٥٣٠، المسألة ١٠، ولكن يظهر منه التوقف، حيث ذكر القولين ولم يرجح أحدهما.

١٢ السرائر، ج ٢، ص ٧٠٨ و ٧٠٩.

١٣ المجادلة (٥٨): ٢: ﴿أُولَئِكَ يَطْهَرُونَ مِنْكُمْ وَهُمْ يَسْتَأْذِنُونَ مِنْ أُمَّهَاتِهِمْ﴾.

١٤ الكافي، ج ٦، ص ١٥٧، باب الظهار، ج ١٨، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠، ج ٣٠.

ابني» أو «أبي»، ولو قالت هي: «أنت علي كظهر أمي» لم يقع.

والجواب: أنا تقتصر على المطلق أيضاً فإن المتنازع مكرّر وزور، والحديث ظاهر، وحديثنا نص، والنص مقدّم على الظاهر وقد تقرر في الأصول.

الثانية: وقوعه بالتشبيه بالمحترمة رصاعاً، وهو فتوى المبسوط^١، وابن الجنيّد^٢ وابن حمزة^٣ والمختلف^٤؛ لقوله ﷺ «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^٥، وظاهره المشاركة في اللوارج، وللروايتين السابقتين^٦، وللآية^٧.

وقال في المهدّب^٨، وابن إدريس لاظهار به^٩؛ لصعف التشبيه، والتعسّك بالأصل، وحصل اللفظ على حقيقته

وكثير أطلق لفظ «الأم» و«الأخت» ولم يفصلوا، كالمفيد^{١٠} والصدوق^{١١} والحسين^{١٢} وغيرهم^{١٣}

ثم اعرف شينين

الأول: هل قوله: «بالنسب» أو «رضاع» مثال جرئ للمحرّمات - لمفهوم الوصف - أو تفسير لهنّ؟ - بمعنى حصر الخلاف فيهما - الظاهر الثاني. فعليه لا يجري الخلاف في

١ المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩ - ١٥٠.

٢ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، مسألة ١٦١، ولده في إصباح العوائد، ج ٣، ص ٤٠٩.

٣ الوسيلة، ص ٣٢٤.

٤ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، المسألة ٦٦.

٥ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٣، ح ١٣٣٢.

٦ سبقتا في ص ٢٠٧، الهامش ٨ و ٩.

٧ المجادلة (٥٨): ٢: «الَّذِينَ يَخْطَرُونَ بَيْنَكُمْ فَتَىٰ لَهُمْ ثَلَاثُ نِهَايَاتٍ لَّيْسَ لَكُم مِّنْ عَمَلٍ مُّشْتَرِكٍ إِلَّا بِالتَّقْوَىٰ وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلَتِهِمْ فَتَىٰ».

٨ المهدّب، ج ٢، ص ٢٩٩.

٩ السرائر، ج ٢، ص ٧٠٩.

١٠ المقنعة، ص ٥٢٣.

١١ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٤، المسألة ٦٦ عن المقنع، ولم يجده في المقنع.

١٢ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٤، المسألة ٦٦.

١٣ كسّار في المراسم، ص ١٦٠، وأبي الصلاح في الكافي في العدة، ص ٣٠٣.

المطلب الثاني في الأحكام

يَحْرُمُ فِي الْمُطْلَقِ الْوُطْءُ حَتَّى يُكْفَرَ، سِوَاهُ كَانَ بِالْإِطْعَامِ أَوْ غَيْرِهِ. • وَقِيلَ: تَحْرِمُ الْقُبْلَةُ وَالْعَلَامَةُ، فَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ الْكَفَّارَةِ لَزِمَتْهُ كَفَّارَتَانِ، فَإِنْ كَرَّرَ فَلِكُلِّ وَطْءٍ كَفَّارَةٌ، وَلَوْ وَطَّئَهَا خِلَالَ الصَّوْمِ اسْتَأْنَفَ.

وَفِي الْمَشْرُوطِ لَا يَحْرُمُ الْوُطْءُ إِلَّا بِوُقُوعِ الشَّرْطِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْوُطْءُ. وَلَوْ عَجَزَ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى وَبَطَأً.

وَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ إِلَّا بِالْعَوْدِ - وَهُوَ إِرَادَةُ الْوُطْءِ - وَلَا تَسْتَقِرُّ، بَلْ يَحْرُمُ الْوُطْءُ بِدُونِهَا، فَإِنْ طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا ثُمَّ رَاجَعَهَا حُرِّمَتْ حَتَّى يُكْفَرَ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ كَانَ بَاشِئًا وَتَزَوَّجَهَا فِيهَا فَلَا كَفَّارَةَ. وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا أَوْ مَاتَ أَوْ اشْتَرَاهَا إِنْ كَانَتْ أُمَةً أَوْ اشْتَرَاهَا غَيْرَهُ وَفَسَخَ الْعِدَّةَ سَقَطَتْ.

وَالْمُظَاهَرَةُ إِنْ صِيرَتْ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ، وَإِنْ رَفَعَتْ أَمَرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ حَيَّرَهُ بَيْنَ التَّكْفِيرِ وَالطَّلَاقِ، وَيُنْظَرُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ التَّرَافُعِ، فَإِنْ انْقَضَتْ وَلَمْ يَخْتَرْ

الْمَحْرَمَةَ بِالْمُصَاهَرَةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَجْرِي، وَقَدْ حَتَرَ فِي الْمَخْتَلَفِ الْوُقُوعَ بِالتَّشْبِيهِ بِهَا، لِلإِشْتِرَاكِ فِي الْعِلَّةِ^١

الثَّانِي: أَنَّكَ إِذَا اعْتَبَرْتَ الْمُشَبَّهَةَ كُلًّا وَخَرَأَ الْمُشَبَّهَةُ بِهَا كَذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْأُمِّ الْحَقِيقِيَّةِ وَالْمَجَازِيَّةِ وَالْمَحْرَمَاتِ سَبَأً وَرِضَاعًا، شَأَتْ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ يَوْجَدُ فِي أَكْثَرِهَا خِلَافٌ، فَعَلَيْكَ بِاسْتِخْرَاجِهَا وَتَحْصِيلِ حَقِّ فِيهَا.

قَوْلُهُ: «وَقِيلَ: تَحْرِمُ الْقُبْلَةُ وَالْعَلَامَةُ».

أَقُولُ: قَوْلُهُ. «تَحْرِمُ الْقُبْلَةُ وَالْعَلَامَةُ» ذَكَرْتُ^٢

١ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، المسألة ٦١

٢ ذكره في ص ٢٠٢

حَبْسَهُ وَضَيِّقَ عَلَيْهِ فِي طَعَامِهِ وَشَرَابِهِ حَتَّى يَخْتَارَ أَحَدَهُمَا. وَلَا يُطْلَقُ عَنْهُ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا عَيْنًا.

ولو كَرَّرَ الظَّهَارَ تَكَرَّرَتِ الْكَفَّارَةُ وَإِنْ تَابَعَهُ، وَلَوْ وَطَّئَهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ لَزِمَهُ بِكُلِّ وَطْءٍ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

ولو قال لأربع: «أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَطَهْرٍ أُمِّي» فَعَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، وَلَوْ كَثُرَ قَبْلَ نِيَّةِ الْعُودِ لَمْ يُحْزَنَ.

المقصد الرابع في الإيلاء

وفيه مطلبان :

[المطلبُ] الأولُ في أركانه

وهي أربعة :

[الركن الأول] الحالفُ

وإنما يصحُّ من البالغ العاقل المختار القاصد، وإن كان مملوكاً أو ذمياً أو خصياً أو مجسوماً أو مريضاً أو مُظاهراً، فإن طُلُقَ بعدَ مُدَّةِ الظَّهَارِ فقد خرج من الحَقِّين، وإلا ألزم الكفَّارة والوطء ثم يكفرُ بعده للإيلاء.

[الركنُ] الثاني المخلوف عليه

وصريحه تغيبُ الحَشَفَةِ في فرج امرئهِ المدخولِ بها وإيلاجُ الذَّكْرِ والتَّيَكُّ أما الجماعُ والوطءُ والمباضعةُ والمباشرةُ، فإنَّ قرنَ بها نَيْتَهُ وقع، وإلا فلا. ● ولو قال : «لا جمع رأسي ورأسكِ بِمَخْذَةٍ» أو «لا ساقفتكِ» أو «لأطيلنَّ غيبتي» أو «بُعدي» فالأقربُ عدمُ وقوعه مع النِّيَّةِ.

قوله : في الإيلاء - : «ولو قال «لا جمع رأسي ورأسكِ بِمَخْذَةٍ» أو «لا ساقفتكِ» أو «لأطيلنَّ غيبتي» أو «بُعدي» فالأقربُ عدمُ وقوعه مع النِّيَّةِ» أقول مقدِّمةً : الإيلاء لغةُ الحلفِ المطلق، يقال : منه ألى يُولي إيلاءً وأليتُهُ فهو مُؤولٌ ١،

١. ألى - وهو من الأليَّة. اليمين، يقال ألى يُولي إيلاءً. وتأتى بتأني مألٍاً، والاسم الأليَّة. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٦٢، «ألى».

وَجَمْعُ أَلِيَّةٍ: أَلَا يَا وَيْقَالُ: نَأْتِي بِتَأْلِي تَأْلَةٍ فَهُوَ مُتَأَلٍ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ يَتَأَلُ عَلَى اللَّهِ يُكْذِبْهُ»^١. وَيَقَالُ اتَّأَلَى يَأْتَلِي اتِّتْلَاءً فَهُوَ مُؤْتَلٍ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعْيَةِ»^٢.

وَيُقَالُ شَرَعًا إِلَى خَلْفِ الرُّوحِ الدَّائِمِ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ صَرِيحًا، أَوْ حَكْمَهُ، مُنْجَزًا مُطْلَقًا، أَوْ زِيَادَةً عَنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَهُوَ مِنْ بَابِ تَسْمِيَةِ الْجُزْئِيِّ بِاسْمِ الْكُلِّيِّ. وَالْأَصْلُ فِيهِ الْقُرْآنُ الْعَزِيزُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ بَنَاتِهِمْ ثَرْثُصًا أَرْبَعَةً أَشْهُرًا»^٣ الْآيَتِينَ. مَقْصِدُ: لَا خِلَافَ فِي وَفْوِ الْإِبْلَاءِ بِالصَّرِيحِ لَعْنَةً وَعَرَفًا، كَلَفِظَ «أَوَّلِحْتُ فَرَجِي فِي فَرَجِكَ» أَوْ «نَكَتُ»، وَكَذَا الصَّرِيحُ عَرَفًا فِي الْأَصْحُحِ، كَالْجَمَاعِ وَالْمُبَاشَرَةِ وَالْوَطْءِ وَالْمُبَاصَعَةِ. وَالْخِلَافُ فِيهِمَا لَيْسَ صَرِيحًا فِيهِمَا، كَلَفِظَ «لَا جَمْعَ رَأْسِي وَرَأْسُكَ مَحْدَّةً» بِكَسْرِ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْحَاءِ - سُمِّيَتْ بِذَلِكَ: لِأَنَّهَا مَوْضِعُ الْخَدِّ عِنْدَ النَّوْمِ - وَنَقِظَ «لَا سَافِعُكَ» أَيَّ لَا اجْتَمَعَتْ أَمَّا وَأَنْتِ تَحْتَ سَقْفٍ.

فَقُولُ، إِنَّمَا أَنْ يَمْصُدَّ بِهِ الْإِبْلَاءُ أَوْ غَيْرَهُ أَوْ يَهْمِلَهُ، وَالْأَخِيرَانِ لَا كَلَامَ فِي عَدَمِ الْوُقُوعِ فِيهِمَا، وَالْأَوَّلُ يَقَعُ عِنْدَ الشَّيْخِ فِي الْمَسْوَطِ^٤ وَحِثَّةِ الْمُتَحَقِّقِ^٥ وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْمَخْتَلَفِ^٦؛ لِحُسْنِهِ بُرْهَانٌ مُعَاوِيَةٌ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا آتَى أَنْ لَا يَقْرُبَ امْرَأَتَهُ وَلَا يَمَسَّهَا وَلَا يَحْتَمِعَ رَأْسَهُ وَرَأْسَهَا، فَهُوَ فِي سَعَةِ مَا لَمْ تَحْضُرْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»^٧، وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ رُبَّمَا اسْتَعْمِلَ عَرَفًا فِيمَا نَوَاهُ فَيَحْمَلُ عَلَيْهِ كَعِيرِهِ مِنَ الْأَلْفَاظِ.

١ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٦٦: دلائل النبوة، ج ٥، ص ٢٤٢، باب ما روي في خطبته ﷺ بتبوك.

٢ النور {٢٤}، ٢٢.

٣ البقرة (٢)، ٢٢٦.

٤ المسبوط، ج ٥، ص ١١٦.

٥ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٢.

٦ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٧، المسألة ٨٨.

٧ الكافي، ج ٦، ص ١٣٠، باب الإيلاء، ج ١، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣، ج ١٢، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٥، ج ٩١٥.

ولو قال: «لا جامعتك في الحيض» أو «النفاس» أو «الدبر»، • أو علقه بشرط على رأي، أو قال للأخرى: «شركتك مع من أولي منها» أو في غير إضرار - كصلاح اللبن وتدبير المرض - لم يقع.

وقال في الخلاف^١ وابن إدريس: لا يقع^٢؛ لأصالة الجمل. وهو الأقرب عند المصنف؛ لأن هذه الألفاظ محتالة والجمل متحقق فلا يزول بمحتل، والرواية ليست صريحة في المطلوب؛ لإمكان كون «الواو» للجمع، فيتعلق الإيلاء بالجميع، ولا يلزم منه تعلقه بكل واحد.

ويشكل بأن الآخرين لمسا صريحين أبصاً.

قوله • «أو علقه بشرط على رأي».

أقول: يريد أن الإيلاء لا يقع مطلقاً على شرط، وتدل طريق الأولى أنه لا يقع مطلقاً على صفة منافية للإيلاء، وهو قول الشيخ في الخلاف مستدلاً بالإجماع^٣، وتبعه ابن حمزة^٤ وابن زهرة^٥ وابن إدريس^٦ والمحقق^٧.

وقال في المبسوط^٨ وتبعه المصنف في المختلف: يقع؛ لمعوم القرآن السالم عن المعارض^٩.

والأصح عدم الوقوع؛ لأصالة عدم الوقوع. لا في المنقضي عليه.

١. الخلاف، ج ٤، ص ٥٦٥، المسألة ٧.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٧٢٢.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٥١٧، المسألة ١٢.

٤. الوسيلة، ص ٣٣٥.

٥. غنية الزوج، ج ١، ص ٣٦٣.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٧١٩ و ٧٢٢.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٢.

٨. المبسوط، ج ٥، ص ١١٧.

٩. مختلف الشريعة، ج ٧، ص ٤٣٧، المسألة ٨٩.

ويقع على الحرّة والمملوكّة والذميّة والمطلقة رجعيّاً - ويحتسب زمان العدة من المدة - • دون المُستمتع بها على رأي والموطوءة بالملك

قوله ﷺ: «دُونِ الْمُسْتَمْتَعِ بِهَا عَلَى رَأْيٍ»
 أقول: أراد أن الإيلاء لا يقع بالمُستمتع بها، وهو فتوى الأصحاب^١ إلا من شد^٢؛
 والحجة هي قواهم به، وأصالة الرجل إلفاً وقع عليه إجماعهم، وتمسك كثير منهم بقوله
 تعالى: «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ»^٣، وهو فيها مُستمتع.
 وأقول: هذا مبني على قاعدتي:
 الأولى: أن المُستمتع بها من السام، وهو قطعي
 الثانية: أن رجوع الصبر إلى البعض من يُخصّص الموم أم لا؟ فإن قلنا يُخصّصه
 - وهو الأصح - لا يقع بالمُستمتع بها، وإن قد، لا، وقع؛ لوجود المُقتضي وانتفاء المانع.
 واعلم أن المرتضى ﷺ توقف في القاعدة الثانية^٤، فيمكن على مذهبه أن لا يجرم بعدم
 وقوعه بها من هذه الآية.
 والمحقق تردّد في الوقوع وعدمه، ثم قوى الوقوع^٥.
 و«الرأي» هنا يمكن أن يكون لأجل تردده، فإنه يُحتفل ضعيفاً الوقوع؛ لدخولها تحت
 عموم الروايات^٦ أو الآية^٧ إن لم يجعلها مخصوصة.
 والأصح عدم الوقوع.

١ عنهم السيد المرتضى في الانتصار، ص ٢٧٧ المسألة ١٥٣، وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١٧١٩، والشيخ في النهاية، ص ٥٢٨.

٢ كأيي الصلاح في أحد قوله راجع الكافي في الفقه، ص ٢٠٢، حيث قال: فإن حلف أن لا يقرب أمته أو متعته لم عليه الوفاء، وحكاه عن أبي الصلاح والمعيد في بعض مسائله الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٢٥٢، ونسبه إلى السيد فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣ ص ١٣١ ولأيي الصلاح قول آخر بعدم الوقوع، راجع الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٣ البقرة (٢): ٢٢٧.

٤. لم نثر عليه في كتبه الموجودة عندما

٥ في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٤ قال: وفي وقوعه بالمستمتع بها تردّد، أظهره المسع، وفي المختصر النافع، ص ٢٢٣ قال: وفي وقوعه بالمستمتع بها قولان، المرويّ أنه لا يقع

٦. راجع ما تقدّم في ص ٢١٢، الهامش ٧.

٧ البقرة (٢): ٢٢٦.

[الركنُ] الثالث: المحلوفُ به

وهو الله تعالى مع التلقُّظ، ولا يقعُ بغيره - كالطلاق والعتاق والصوم والصدقة والتحريم - وإن قصدَه، ولا بقوله: «عليَّ كذا إن أصبتك». ويقعُ بكلِّ لسانٍ مع القصد، ولو تجرَّد عن النية لم يقع.

[الركنُ] الرابع: المدة

ويقعُ على الامتناع مطلقاً، أو على مُدةٍ تُريدُ على أربعة أشهرٍ، فلو حَلَفَ لا يُجامِعُها أربعة أشهرٍ لم يقع، ولو حَلَفَ في آخرِ الأشهرِ مرةً أخرى لم يقع.

ولو قال: «لا أصبتك حتى أدخل الدار» لم يكن مؤلماً؛ لإمكان تخلصه مع الوطء بالدخول، ولو قال: «لا أصبتك سنةً إلا مرةً» فليس بمؤلٍ في الحال، فإن وُطئ وقع، وإن بقي قدرُ التريُّص فصاعداً رافعه، وإلا بطل.

ولو قال: «لا وطئتُك حتى يقدِّم زيدٌ» فإن ظنَّ تأخُّره عن المدة وقع، وإلا فلا.

المطلبُ الثاني في الأحكام

إذا وقع الإيلاء، فإن صبرت فلا اعتراض، وإن رافعته إلى الحاكم خيَّره بين الفَيْتَةِ والطلاق، • ويُنظرُه حرّاً كان أو عبدٌ أربعة أشهرٍ حرّةً كانت أو أمةً من حين الترافع على رأي، فإن انقصت وطلّق وقع زَجْعياً، وإن فاء ووُطئ لزمته الكفارة.

قوله: «ويُنظرُه حرّاً كان أو عبدٌ أربعة أشهرٍ حرّةً كانت أو أمةً من حين الترافع على رأي».

أقول: هل تُحتسبُ مدةُ التريُّص من حين المرافعة أو من حين وقوع الإيلاء؟ أكثرُ

ولا اعتراض للمولى مع أمته في، مرفعة لضرب المدّة والمطالبة بالفتية بعدها، ولو امتنع بعد المدّة من الأمرين حبسه وضيق عليه حتى يختار أحدهما، ولو ماطل حتى انقضت مدّة الإيلاء سقطت الكفارة وبطل حكم الإيلاء، ولو أسقطت حقها من المطالبة لم يسقط لأنه متحدد.

ولو وطئ في مدّة التريّص وحبس الكفارة، ولو وطئ ساهياً أو مجنوناً أو اشبهت بطل الإيلاء ولا كفارة.

الأصحاب - كالشيخين^١ والأتباع^٢ والتقي^٣ وابن إدريس^٤ - على الأول، لأن ضرب المدّة حكم شرعي باقي على العدم الأصلي، فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم، ولأصالة عدم التسلط على الزوج بحبس أو غيره لأجل ثبوت أو الطلاق إلا مع تحقق سببه.

وقال الحسن^٥: والحد الذي يجب أن تسكت المرأة أربعة أشهر، فإذا مضت رافعه إن شاءت فإما أن يفيء أو يطلق^٦، ونحوه قال ابن الجهم^٧، فظاهرهما أن الابتداء من حين الإيلاء وهو احتمال للمحقق^٨، وعليه دلت الآية^٩، لأنه تعالى أثبت تريّص أربعة أشهر للمولى، والأصل عدم التوقف، ولقول الصادق^{١٠} في الرواية المتقدمة: «فهو في سعة ما لم تمض الأربعة الأشهر، فإذا مضت وقف، فإما أن يفيء أو يعزم على الطلاق»^{١١}، وبالجملّة ظواهر الأحاديث تدلّ على ذلك، ولكن المشهور بين الأصحاب الأول، وهو الأقوى.

١ الشيخ المعيد في المقعة، ص ١٥٢٢ والشيخ الصوسي في السهابة، ص ٥٢٧؛ والمبسوط، ج ٥، ص ١١٣٧ والخلاف، ج ٤، ص ٥١٩ - ٥٢٠، المسألة ١٧.

٢ منهم القاضي في المذهب، ج ٢، ص ٣٠٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ١٣٣٦ وسلار في المراسم، ص ١٥٩.

٣ الكافي في الفقه، ص ٢٠٢.

٤ السرائر، ج ٢، ص ٧٢٠.

٥ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٨ المسألة ٩٠.

٦ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٨ المسألة ٩٠؛ وولده، فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٣٢.

٧ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٦٧.

٨ البقرة (٢): ٢٢٦.

٩ تقدّم تخرجها في ص ٢١٢، الهامش ٧.

وَقِيَّتَةُ الْقَادِرِ غَيْبُوتُهُ الْحَشْفَةُ فِي الْقَبْلِ، وَالْعَاجِزِ إِظْهَارُ الْقَرْمِ عَلَى الْوَطءِ مَعَ الْقُدْرَةِ، وَيُمْنُهُ الْقَادِرُ حَتَّى يَخْفَ الْمَأْكُولُ أَوْ يَأْكَلَ أَوْ يَسْتَرِيحَ.
وَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَدْعِي بِقَاءِ الْمُدَّةِ، وَمَنْ يَدْعِي تَأْخِيرَ الْإِيْلَاءِ، وَقَوْلُهُ لَوْ ادَّعَى الْإِيْلَاءَ.

وَلَيْسَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ الْإِنْقِضَاءِ مَعَ مَانِعِ الْخِيَضِ وَالْمَرْضِ بِقِيَّتَةِ الْقَادِرِ، وَتَنْقَطِعُ الْإِسْتِدَامَةُ بِتَجَدُّدِ أَعْدَارِهَا فِي الْمُدَّةِ دُونَ أَعْدَارِهِ، فَتُحْتَسَبُ مُدَّةُ جُنُونِهِ، وَيُسْتَنْظَرُ حَتَّى يُفَيِّقَ، وَمُدَّةُ رِدَّتِهِ.

وَيُلْزَمُ الْمُحْرِمُ بِقِيَّتَةِ الْعَاجِزِ وَكَذَا الصَّائِمُ. وَلَوْ وَطِئَ حَرَامًا أَثِمَ وَفَاءً.
وَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ بَيْنَ الْحُكْمِ عَلَى مَذْهَبِنَا فِي الذَّمِّينِ إِذَا تَرَافَعَا إِلَيْنَا، وَبَيْنَ رَدِّهِمَا إِلَى حَاكِمِهِمَا، وَيَجِبُ أَنْ يُحْكَمَ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا.
وَلَوْ اشْتَرَاهَا بَعْدَ الْإِيْلَاءِ ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا بِطُلِّ الْإِيْلَاءِ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَتْهُ بَعْدَ إِيْلَائِهِ ثُمَّ أَعْتَقَتْهُ وَتَزَوَّجَتْ بِهِ.
وَلَا تَتَكَرَّرُ الْكُفَّارَةُ بِتَكَرُّرِهِ وَإِنْ قَصِدَ غَيْرَ لَتَأْكِيدٍ.

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: «وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكُمْ» جَازَ لَهُ وَطْءُ ثَلَاثٍ. فَيَتَعَيَّنُ الْإِيْلَاءُ فِي الرَّابِعَةِ، وَلَوْ مَاتَتْ إِحْدَاهُنَّ قَبْلَ وَطْئِهَا بِطُلِّ الْإِيْلَاءِ، بِخِلَافِ طَلَاقِهَا، فَإِنَّ الْإِيْلَاءَ ثَابِتٌ فِي الْبَاقِي؛ لِإِمْكَانِ وَطْءِ الْمَطْلُوقَةِ وَلَوْ بِشُبْهَةٍ، وَلَوْ قَالَ: «لَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُمْ» تَعَلَّقَ الْإِيْلَاءُ بِالْجَمِيعِ، وَنَحْنُ بَوَاطِنُ وَاحِدَةٍ، وَيَنْحَلُّ فِي الْبَوَاقِي. وَلَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً فَالْإِيْلَاءُ ثَابِتٌ فِي الْبَوَاقِي، وَيُصَدِّقُ لَوْ ادَّعَى تَعْيِينَهُ.
وَلَوْ قَالَ: «لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ» فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مُؤَلَّى مِنْهَا، فَمَنْ طَلَّقَهَا وَفَّاهَا حَقَّهَا وَبَقِيَ الْإِيْلَاءُ فِي الْبَوَاقِي. وَكَذَا لَوْ وَطِئَهَا.

المقصد الخامس في اللعان

ومطالبة ثلاثة:

[المَطْلَبُ] الأول في السَّبَبِ

وهو أمران:

الأول: قَذْفُ الزَّوْجَةِ الْمُخْضَعَةِ المدخولِ بها بالزنى قُبْلًا أو دُبْرًا، مع دعوى المشاهدة، وعدم البَيِّنَةِ.

فلو قذف الأُحْنِيَّةَ أو الزَّوْجَةَ من غير مشاهدة حُدَّ ولا لِعَانٌ. ولو قذف المشهورة بالزنى أو أقام بَيِّنَةً فلا حُدَّ ولا لِعَانٌ. • وليس له العدولُ إلى اللعانِ عن البَيِّنَةِ على رأي.

قوله ﷺ - في اللعانِ - «وليس له العدولُ إلى اللعانِ عن البَيِّنَةِ على رأي».

أقول معذمة: اللعانُ لغة: العِبَاهَةُ الْمُطْلَقَةُ، وهو قِيعَالٌ من اللعن وهو الطرد والإبعاد من الخير. واللَّعْنَةُ الاسم، والجمع لعانٌ ولَعَنَاتٌ، واللَّعْنَةُ - بضم اللام وفتح العين - كثير اللعنة للناس، ويتسكنين العين من تَلْعَنَةُ الناس كثير.

وشرعاً المُبَاهَلَةُ بين الزوجين في إزالَةِ حَدِّ أو وَلَدٍ بِلَعْنٍ مخصوصٍ عند الحاكم.

مقصد: منطوقُ آية اللعان^١ أنه مع رمي الزوجة وعدم الشهود، فلو كانت له بَيِّنَةٌ - لو شهدت لأثبتت - وعدل عنها إلى اللعان: هل يصح العدول أم لا؟

قال في الخلاف: يصح، لأن النبي ﷺ لا عن بين عَوْنِ العجلاني - أو عَرِيم - وزوجتيه ولم يسألها عن البَيِّنَةِ^٢، فلو كان عذمها شرطاً لسأل.

١ النور (٢٤): ٦-٩.

٢ الخلاف، ج ٥، ص ٩، المسألة ٣، والرواية في سنن أبي داود ج ٢، ص ٢٧٣، ح ١٢٢٤٥ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٢٩، ح ١٤٩٢ / ١١، مس ابن ماجه، ج ١، ص ٦٦٧، ح ٢٠٦٦.

● ولو قذف بسابقٍ على النكاح لا عَن على رأي.

ويُلاعِنُ لو قذف الرَّجعية - لا البائن - وإن أضافه إلى زَمَنِ الزوجية.

ولو قذف بالسُّحْقِ حَدَّ ولا لِعَانَ.

الثاني: إنكارُ ولدٍ وضعته زوجته بالعقد الدائم لستة أشهرٍ منذ الدخول إلى عشرة أشهر.

وفيه نظر؛ لاحتمالِ عليه بالحال.

وقوى في المبسوط: أنه لا يصح^١؛ لاشتراطِ عدم الشهود في الآية، والمشروطُ عَدَمُ عند عَدَمِ الشرط، ولأن ابن عباسٍ روى أن هلال بن أمية قَذَفَ زوجته عند رسول الله ﷺ بشريك بن السحماء، فقال النبي ﷺ: «البيّنة، وإلا حَدٌّ في طهرِكَ»، ثم نزلت الآية فلا عَن رسول الله ﷺ بيهما^٢، والتفصيلُ يقطعُ الشبهةَ، مع أنه إذا نكل عن اللعان حَدٌّ، فيكون قد حَدَّ مع وجود البيّنة واختاره المَحَقُّقُ^٣ والمُصَنِّفُ في بعض كُتُبِهِ^٤، وقوى في المختلف الأول، وأجاب عن الآية أنها حَرَجَتْ مخرج الأغلب، وانحكَمَ المبيدُ بالوصفِ الخارجِ مخرج الأغلب لا يدلُّ على نفيه عما عداه^٥.

ولي في المسألة نظر؛ للفرق بين الإتيان بالبيّنة وبين وجود البيّنة؛ وحيثُ تَحْتَمِلُ الآيةُ والحديثُ على عدم إحصار الشهاداء سواء كانوا موجودين أو لا

قوله ﷺ: «ولو قذف بسابقٍ على النكاح لا عَن على رأي».

أقول: إذا قذف زوجته بزنى فإمّا أن يُطْلِقَ أو يُعَيِّنَ زماً مصاحباً أو زماناً سابقاً على زوجيته، وفي الأوّلين يُلاعِنُ قطعاً، وفي الثالث يُبْنَى على أن الاعتبار بحال الزنى أو بحال القذف.

١ المبسوط، ج ٥، ص ١٨٣.

٢ مسنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٦، ح ٢٢٥٤؛ مسند ابن ماجه، ج ١، ص ٦٦٨، ح ٢٠٦٧. وانظر الحديث في المصدرين: «البيّنة أو حدّي طهرِكَ».

٣ شرائع الاسلام، ج ٣، ص ٦٩.

٤ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٨٢.

٥ مختلف الشيعه، ج ٧، ص ٤٥٥، المسألة ١٠٤.

ولو ولدته لأقل من ستة أشهر تاماً تبقى بغير لعان. ولو اختلفا في زمن الحمل بعد الدخول ثلاثاً. ويلاع من بلغ عشرين في الولد بعد بلوغه.

وإذا اعترف بالولد إما صريحاً أو فحوى لم يكن له بعد ذلك نفية، ويحدُّ لو تقاه ولا لعان، • وكذا لو لم يُنكر مع حضوره وتمكّنه على إشكال، ولو أمسك حتى وضعت كان له نفية إجماعاً، ولو أحاب عن «بارك الله لك في مولودك»

قال في الخلاف: يُعتَبَرُ بحال الرني، فلا لعان^١ لأنَّ هلال بن أمية وعويمراً لم يكن قَدْهُما إلا في حال الزوجية، وهما سبب الآية على الخلاف في التمين. وفيه نظر؛ لأنَّ خصوص السبب لا يخصص.

واحتج الشيخ أيضاً بأنه لو قدف مسلمة برى أضافه إلى زمان الكفر عزَّز، ولو اعتَبَرَ زمان القدف حدًّا^٢.

وفيه نظر أيضاً؛ لأنَّ منع التعرُّي، وليس الكلام فيه إلا كالأول، وبأنَّ إضافة العمل إلى زمان وقوعه حقيقة وإلى غيره محال.

وقال في الميسوط: يُعتَبَرُ بحال القدف^٣؛ لأنَّه رَمِيَ زوجته فيدخل في عموم قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ»^٤. دلَّت على أنَّ الرمي حال الزوجية، وهو أعمُّ من أن يكون بفعل سابق أو متأخر واختارة المصنِّف^٥ وهو الأقرب. قوله: «وكذا لو لم ينكر مع حضوره وتمكّنه على إشكال».

أقول: أراد أنَّ السكوت مع الحضور وإمكان النفي جازٍ مجرى الإقرار بالبُتوة في عدم سماع الإنكار فيما بعد، ونعني بالعدم الإمكان الراجع إلى القدرة كأن يكون مريضاً أو محبوساً أو مشغولاً بحفظ ماله من الحرِّق أو العرق أو اللص، مع عدم إمكان الإشهاد، والراجع إلى العلم كأن لا يعلم أنَّ له النفي يُقرب عهده بالإسلام أو يغيِّر ذلك.

١. الخلاف، ج ٥، ص ١٦، المسألة ١٥.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ١٧، المسألة ١٥.

٣. الميسوط، ج ٥، ص ١٩٣.

٤. النور (٢٤١): ٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٠.

بـ «التأمين» أو بـ «مشيئة الله تعالى» أو بـ «نعم» فهو اعتراف، بخلاف «بارك الله فيك» أو «أحسن الله إليك».

ولا يجوز النفي للشبهة ولا للظن بسبب مخالفتها الصفات، ويجب النفي عند اختلال أحد شروط الإلحاق واللعان، ولو نفي ولد الشبهة انتفى ولا لعان. ولو طلق فادعت الدخول والحمل منه وقامت بيته بإرخاء الستر فلا لعان ولا مهر ولا حد، ولو جتمع السببين وأقام بيته سقط الحد واقتصر في نفي الولد إلى اللعان.

المطلب الثاني في أركانه

[الركن الأول] الغلاص

ويشترط بلوغه ورشده، وبصره في لعان القذف لافي نفي الولد، وعلمه لاظنه وإن أخبر الثقة أو شاع، لا بالإسلام والحرية. ومصح من الأخرس بالإشارة المعقولة. ولو انقطع كلامه بعد القذف لا عَن بالإشارة وإن رَجِي عود نُطِقَه.

ولو ادعى عدم العلم قبل إن أمكن، فحينئذ ليس به أن يلاعن بعده، وفيه إشكال ناشئ من أن الشارع حكّم بمجرد الولادة العاري عن المعنى بالتحاقه به؛ إذ اللّهُوَق لا يحتاج إلى غير الفرائض، فيمتنع أن يزيل إنكاره حكّم الشارع، ولأدائه إلى عدم استقرار الأنساب فلا يقبل، وهو فتوى المبسوط^١.

ومن أن المقتضي لوجوب اللعان وهو نفي لولد موجود والمانع مُنتَقِي؛ إذ ليس إلا السكوت، وهو كما يُحتمل الإقرار يُحتمل غيره، ولا دلالة للعام على الحاضر، وهو الذي حسنه المحقق^٢، ونقله الشيخ قولاً لبعض لجهور^٣، وهو الأقرب وحكّم الشارع بالالتحاق بقاء على أصالة عدم نفي، أو على الظاهر وقد ظهر خلافه.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧١.

[الركن] الثاني: الملاعة

ويُشترطُ بلوعُها ورشدُها ودرُمُ زوجيَّتها، • والدخولُ بها على رأي،
والسلامةُ من الصَّمَمِ والخَرَسِ.

قوله: «والدخول بها على رأي».

أقول، يُشترطُ في ثبوت اللعان بين الزوجين أن يدخلَ بها ولو دبراً، أو خلوةً عند جاعلِهِ
دُخولاً، فلا يقع بغير المدخولِ بها، وهو المروي عن الصادق عليه في موثقة أبي بصير عنه أنه
قال «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بمرأته»^١. وفي رواية محمد بن مصادف أنه قال
«لا يكون مُلاعياً حتى يدخل بها وهي امرأته ويكون قاذفاً» في جواب قول السائل في
رجلٍ لا عن امرأته قيل أن يدخل بها^٢ وترك الاستعصال يدلُّ على العموم؛ ومن ثم أطلق
الشيخ^٣ وأتباعه^٤ وابن زهرة^٥ عدم اللعان، وهو ظاهر ابن الجنيدي^٦ وقال ابن إدريس: مرادُ
الأصحاب بمسحهم اللعان قبل الدخول إذا كان بغير الولد، فإنه منتفٍ عنه شرعاً من غير لعان؛
لتقديم قوله في عدم الدخول، ومن قال منهم باللعان فمراده أنه إذا كان بالقذف^٧، فلا خلاف
بينهم إذن.

قيل وهو جيد^٨؛ لأن فيه جمعاً بين الآية^٩ والروايات وفيه نظر؛ لأن انتفاء اللعان هنا

١. الكافي، ج ٦، ص ١٦٢، باب اللعان، ج ١١ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٥-١٨٦، ج ١٦٤٦ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧١، ج ١٣٢٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٧، ج ٦٩٢، وفيه، «ص محمد بن مصادف».

٣. النهاية، ص ٥٢٢.

٤. مفهوم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٣٠٩؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٣٦.

٥. غية النزوع، ج ١، ص ٣٧٨.

٦. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٦ المسألة ٩٥.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٦٩٨.

٨. القائل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١٧، المسألة ٩٥، حيث قال: والتصحيح الذي ذكره ابن إدريس حسن لا بأس به.

٩. النور (٢٤): ٦.

● ويصح بين الحر والمملوك على رأي، ولعان الحامل.

مقطوع به؛ لإجماعهم على انتفاء الولد عند عدم شرائط الحقوق، فالخلاف في الحقيقة إنما هو في الرمي بالزنى.

قوله: «ويصح بين الحر والمملوك على رأي».

أقول: هل يُشترط في المتلاعنين تكافؤ الزوجين في الحرية والمُبودية لا بمعنى انتفاء لعان العبد للحرَّة بل عكسه - وتكافؤهما في الإسلام والكفر أم لا؟ قال المفيد^١ وسَلار: نعم^٢، وقال: ابنُ الجُنَيْد في الأخير^٣.

وقال الصدوق^٤ والشيخ^٥ والتقي^٦ والقاضي^٧ والمحقق^٨ والإمام المصنّف: لا يُشترط التكافؤ فيهما^٩.

وقال ابنُ إدريس: لا يُشترط في نفي الولد ويُشترط في القذف، ونقله عن الاستبصار^{١٠}. احتج المفيد بوجهين:

الأول: صحيحة ابنِ سنان عن الصادق عليه السلام قال: «لا يُلَاعِنُ الحرُّ الأمةَ ولا الذميمة»^{١١}. ومنها تظهر حجة ابنِ الجُنَيْد، وحملها الصدوق على الموطوءة بملك الممَّن في الأمة والذميمة قال: لأنَّ محمد بنَ مسلم روى عن أبي جعفر عليه السلام أنه سأله عن الحرِّ يُلَاعِنُ المملوكَ؟

١. المقفلة، ص ٥٤٢.

٢. المراسم، ص ١٦٤.

٣. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤١، المسألة ٩٣.

٤. المقفلة، ص ١٢٥٧، الفقيه، ج ٢، ص ٥٢٨.

٥. النهاية، ص ٥٢٢؛ المبسوط، ج ٥، ص ١٨٢؛ الخلاف، ج ٥، ص ٦-٧، المسألة ٢.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٠٩.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٣٠٩.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٢؛ المختصر النافع، ص ٣٢٩-٣٣٠.

٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٢، المسألة ٩٣؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٨٥؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٢٠، الرقم ٥٥٠٧.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ٦٩٧.

١١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨؛ ج ٦٥٣؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣٧٢، ح ١٢٣٣.

ولا تصير الأمة فراشاً بالمِلْك ولا بالوطء، فإن نفى ولدها انتفى، ولا لعان وإن اعترف بالوطء.

قال: «نعم إذا كان مولاها رَوْجَةً إِيَّاهَا»^١، ونحديث المُفسِّر يحكم على المُحَصَّل^٢. قلت. وهذا يدلُّ على شِدَّةِ اضطلاع الشيخ الصدوق عليه السلام بعلم القواعد الأصولية وتعمُّقه فيها مع كثرة حفظه وحنوِّه ضَبْطِهِ (رضي الله تعالى عنه)، وزاد شيخنا المُصَنِّفُ الحصل على ما إذا لم يكن رَوْجَةً مولاها إِيَّاهَا بل رُوِّجَتْ نَفْسُهَا لمفهوم الرواية^٣. الثاني. أن الملاءين شاهد وكلُّ شاهدٍ يَحِبُّ كونه حُرّاً مُسْلِماً. أمَّا الصُّعْرَى؛ فلقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾^٤، ولأنه يُفْتَرَّ إلى لفظ الشهادة وأما الكُبْرَى؛ فَلَمَّا وَرَدَ من منع شهادة العبد^٥، وماتحقق من مع شهادة الكافر^٦ وأجابت شيخنا سمع الصُّعْرَى، بل هو أيمن، ولفظ الشهادة تقع في السبي قال الله تعالى: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾^٧ مع أن دليلكم يُلْغِي منه استثناء إيمان الكافر والعبد ولو كان لمثله.

واحتجَّ الشيخ^٨ بعموم الآية وقول الصادق أو الباقر عليه السلام في صحبته محدِّثين مسلم في عبيد قَذَفَ امرأته قال: «يتلاعبن كما يتلاعبن الأحرار»^٩، وحسنة الحلبي أنه سأل

١ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨، ح ١٤٨٥٧ ورواه أيضاً الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ١٦٥٤ والاستبصار.

ج ٢، ص ٣٧٣ - ٣٧٤، ح ١٣٣٢. ولفظ الحديث في المصادر هكذا: «نعم إذا كان مولاها الذي رَوْجَهَا إِيَّاهَا».

٢ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨، وفيه: «المجس» بدل قاله المصنف.

٣ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٣، المسألة ٩٣.

٤ النور (٢٤): ٦.

٥ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٣٧؛ الاستبصار ج ٣، ص ١٦، ح ٤٥.

٦ راجع الكافي، ج ٧، ص ٢٩٨ باب شهادة أهل المن، ح ١ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٥٢، ح ١٦٥١ النهاية، ص ٣٣٤؛ المصنف، ص ٧٢٦، الكافي في الفقه، ص ٤٣٦.

٧ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٤، المسألة ٩٣، والآية في المصنف (٦٣): ١.

٨ المبسوط، ج ٥، ص ١٨٣؛ الخلاف، ج ٥، ص ٨، المسألة ٢.

٩ الكافي، ج ٦، ص ١٦٥ - ١٦٦، باب العبد، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ١٦٥١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣، ح ١٣٣٠.

ولو قذف المجنونة حُذِّبَ بعد المطالبة، فإن أفاقت صحَّ اللعان. ولا يطالب الوليُّ بالحدِّ، وكذا ليس للمولى مُطالبة زوج أمته بالتعزير إلا بعد الموت.
ولا ينتفي ولدُ المطلقة بائناً إلا باللعان إن كان يلحقه ظاهراً. ولو تزوجت فأنث به لدون ستَّة أشهرٍ من وطءٍ الثاني ولاكثر من عشرة من وطء الأول فليس لهما، وإن كان لدون ستَّة أشهرٍ من وطءٍ لثاني ولعشرة فما دون من وطء الأول لم ينتفٍ عن الأول إلا باللعان.

[الركنُ] الثالثُ: الصيغة

وهي أن يقول الرجل: «أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به» - أربع مرَّاتٍ - ثم يقول: «لعنة الله عليَّ إن كنتُ من الكاذبين» - فإذا قال ذلك سقط الحدُّ عنه ووجب على المرأة، فإذا قالت: «أشهد بالله أنه لمن الكاذبين» أربع مرَّاتٍ - ثم

الصادق ^١ عن الحرَّة يعذِّفها زوجها المملوك؟ قال: «بلاعنها» ^١. وحسنة جميل بن ذراع عن الصادق ^٢ أنه سأله هل يكون بين الحرِّ والمملوك لعان؟ فقال: «نعم وبين المملوك والحرَّة وبين العبد والأمة وبين المسلم واليهودية والمصرانيَّة» ^٢.

واحتجَّ ابن إدريس بأن اللعان حكم شرعي فيقتصر فيه على المتفق، والباقي على الأصل ^٣.

والجواب: الآية والنصوص أخرجته عن حكم الأصل وصيرته حكماً شرعياً؛ وأيضاً كما جاز اللعان لنفي الحدِّ فليُحرَّ لمي التعزير، وقد نُصَّ عليه الشيخ في المبسوط ^٤. وهذا هو الصحيح وقول ابن إدريس ضعيف

١ الكافي، ج ٦، ص ١٦٣، باب اللعان، ج ١٦ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٧، ج ٦٥٠: الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣، ج ١٣٢٩.

٢ الكافي، ج ٦، ص ١٦٤، باب اللعان، ج ١٧ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ج ٦٥٢: الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣، ج ١٣٣١.

٣ المراتب، ج ٢، ص ٦٩٨.

٤ المبسوط، ج ٥، ص ١٨٢.

قالت: «غَضِبُ اللَّهِ عَلَيَّ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ» سقط الحدُّ عنها وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أَيْدًا. ويجب التلَفُّظُ بالشَّهادة - ولا يكفي العلمُ وَنَحْلَفُ - وَقيامُ الرجلِ والمرأةِ عنده، وبداةُ الرجلِ ثم المرأةِ، وتعيينُها، والنطقُ بالعريضةِ مع القدرة، ومع العذرِ بِمُترَجِّمين، والترتيبُ كما قلنا، ووقوعُه عند الحاكمِ أَوْ مَنْ نَصَبَهُ لِذَلِكَ وَلَوْ تراضيا بِعَامِّي فلاعن جاز. ولو أَخْلَى بشيءٍ من أَلْفاظِ الواجبةِ بطلَ وَإِنْ حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ. ولو قال: «زنى بكِ فلان» سقط حدُّها - للعان.

ويستحبُّ جلوسُ الحاكمِ مُستَدِيرًا لِقِبْلَةٍ، ووقوفُ الرجلِ عن يمينه، والمرأةِ عن يمين الرجلِ، وحضورُ سامعين، والوعظُ بعدَ الشَّهادَاتِ لهما قَبْلَ اللعنِ والغضبِ. ولو كانت غيرَ بَرَزَةٍ أَنْفَذَ مَنْ يَسْتَوْفِي الشَّهادَاتِ.

المطلب الثالث في أحكامه

إذا تلاعنا سقط الحدان، واسفَى الولدُ عنه ثَوْنَهُا، وزالَ الفِرَاشُ، وَحُرِّمَتْ أَيْدًا، فَإِنْ نَكَلَ فِي الْأَثْنَاءِ أَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حَدٌّ وَلَمْ تَحْرُمْ. ولو أَقْرَبَتْ أَوْ نَكَلَتْ رُجِمَتْ وَلَمْ يَزَلِ الْفِرَاشُ وَلَا حُرِّمَتْ.

● وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ اللَّعَانِ وَرِثَهُ لَوْلَدٌ وَلَا يَرِثُ هُوَ وَلَا مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ الْوَلَدُ، وَلَمْ يَعُدِ الْفِرَاشُ، وَلَا يَزُولُ التَّحْرِيمُ وَالْأَقْرَبُ سَقُوطُ الْحَدِّ.

قوله: «وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ اللَّعَانِ وَرِثَهُ الْوَلَدُ وَلَا يَرِثُ هُوَ وَلَا مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ الْوَلَدُ، وَلَمْ يَعُدِ الْفِرَاشُ، وَلَا يَزُولُ التَّحْرِيمُ، وَالْأَقْرَبُ سَقُوطُ الْحَدِّ».

أقول: إذا تلاعنا وَأَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ اللَّعَانِ فَبالنَّسَبِ إِلَى الْإِرْثِ يَبْقَى عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ، إِلَّا أَنَّهُ بِمَقْتَضَى إِقْرَارِهِ يَرِثُهُ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِ عَكْسٍ، وَلَا يَرِثُ أَقْرَبَاءُ الْأَبِ وَلَا يَرِثُونَهُ إِلَّا مَعَ تَصْدِيقِهِمْ فِي وَجْهِ الْمُصَنَّفِ^١؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَتَعَدَّى الْمَقَرَّ، وَكَذَا بِالنَّسَبِ إِلَى جَمِيعِ مُقْتَضِيَاتِ اللَّعَانِ.

١ قواعد الأحكام، ج ٣ ص ٣٨١-٣٨٢. وهو قيل يرثه إن اعترفوا به وكذبوا الأب في اللعان ويرثوه كان وجهها.

وأما الحد فهل يُحدُّ أم لا؟ اختلفت الرواية عن الصادق والكاظم عليهما السلام فروى الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل لا عن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم أنه منه فقال: «يرد إليه الولد ولا تحل له؛ لأنه قد مضى ثلاثا»^١.

فلو كان الحد باقياً لذكره، وإلا لتأخر البيان عن وقت الخطاب، وعليها عمل الشيخ^٢ والمحقق^٣ والمصنف هنا وفي المختلف^٤، ويغصدها أن الحد سقط باللعان بحكم الشارع ولم يتجدد هناك قذف فلا وجه لوجوبه.

وروى محمد بن الفضل عن الكاظم عليه السلام أنه سأله عن رجل لا عن امرأته واستغنى من ولدها ثم أكذب نفسه هل يرد عليه ولده؟ فقال: «إذا أكذب نفسه حلف الحد ورد عليه ابنة، ولا ترجع إليه امرأته أبدا»^٥. وعليها عمل الحسن^٦ والمفيد^٧ والمصنف في القواعد^٨ وهو الأصح؛ لأنه أكد باللعان القذف لتكراره إياه فيه، والستوط إنما يكون مع علم صدقه أو مع اشتباه صدقه وكذبه. أما مع اعترافه بكذبه فهو لدفع محض. فكيف يكون زيادة مسقط للحد؟^٩ وأيضاً فالرواية بالوجوب تعني، والآخر طاهر، والبص مقدم على الظاهر وتأخير البيان عن وقت الخطاب جائز.

والشيخ حمل الرواية الأخيرة على الإكذاب قبل تمام اللعان^{١٠}

١ الكافي، ج ٦، ص ١٦٤، باب اللعان، ح ٨؛ العقبه، ج ٣، ص ٥٢٨ - ٥٣٩، ذيل الحديث ٤٨٥٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٢، ح ٦٧٢، وفي المصادر، «لا يجلد» بدل «لا تحل له».

٢ النهاية، ص ٥٢١.

٣ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٥؛ المختصر النافع، ص ٣٢١.

٤ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٩١، المسألة ٣٠.

٥ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤، ح ٦٨١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٦، ح ١٢٤٢.

٦ حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٩١، مسألة ١٣٠؛ وولده فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٥٢ - ٤٥٣.

٧ المقبلة، ص ٥٤٢.

٨ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩١.

٩ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤، ذيل الحديث ٦٨١.

- ولو اعترفت بعد اللعان فلاحداً عليها إلا أن تُقرَّ أربعاً على رأي.
- وفرقة اللعان فسخ.
- ولو كان الزوج أحد الأربعة فهي لقبول نظر.

وفيه نظر؛ لأنه لو كان كذلك لم يرل العرش، ولا يثبت التحريم المؤبد، وقد حكّم في الرواية بأنها لا ترجع إليه أبداً

قوله: «ولو اعترفت بعد اللعان فلاحداً عليها إلا أن تُقرَّ أربعاً على رأي». أقول: هذا احتسار أكثر الأصحاب كالشيخ في النهاية^١ والقاضي^٢ والكندري^٣ وابن إدريس^٤ ونجيب الدين^٥.

ولكن الشيخ المحقق ردّد فيه^٦، نظراً إلى أنها أقرت بزم سقط حده بسبب اللعان؛ لقوله تعالى: «وَيَذَرُوهَا عَنْهَا الْعَذَابُ»^٧ الآية، فلا يعود، ومن عموم «حدّ كل من أقرّ على نفسه أربع مرّات مكلفاً حرّاً مختاراً»^٨.

قوله: «ولو كان الروح أحد الأربعة فهي القبول نظر». أقول: يشأ من تعارض روايتين؛

فالرواية الأولى، القبول، وهي ما رواه إبراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنى أحدهم روحها، قال: «تَحَوَّرُ شَهَادَتُهُمْ»^٩ ومعنى الجواز الصحة. والصحيح هنا ما ترتّب أثره عليه وهو حدّ المرأة

١. النهاية، ص ٥٢١-٥٢٢.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٣٠٨.

٣. إصباح الشيعة، ص ٤٦٢. وإن اعترفت المرأة بالزنى بعد اللعان أربع مرّات، رجعت

٤. السرائر، ج ٢، ص ٧٠١.

٥. الجامع للشرائع، ص ٤٨١.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٥؛ المحصر الدمع، ص ٣٣١.

٧. النور (٢٤) ٨.

٨. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ج ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ج ٢٢.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٢، ج ٧٧٦؛ لا يستبعد، ج ٣، ص ٣٥، ج ١١٨.

ولو أقامت بيّنة بقذفه فأنكر تعين الحد عليه.
ولو أقرت قبل اللعان سقط حد الزوج بالمرّة، ولم يشب عليها إلا بأربع مرّات.

والرواية الثانية: عدم القبول، وهي رواية زرارة عن أحدهما عليه السلام في أربعة شهدوا على امرأة بالزنى أحدهم زوجها قال: «يُلاعِنُ، ويُبْسَدُ الآخرون»^١.
ويؤيد الرواية الأولى قوله تعالى: «وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ»^٢، فإنّ ظاهره أنّه إذا كان غيره فلا لعان، وقوله تعالى: «وَأَلْسِنِي يَاتِيَنَ الْفَجِشَةَ مِنْ بَيْنَايَكُمُ فَانْتَشَهُدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ»^٣، قيل: والخطاب للحكّام^٤، وهو عمّ من أن يكونوا غير الزوج أو معه.
ويؤيد الثانية قوله تعالى: «لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ»^٥، إن جعل الضمير في «جاءوا» يرجع إلى القاذفين والأزواج معهم، فإنه لا يقال: جاء الإنسان بنفسه بمعنى أتى بها.
وطريق الروايتين وإن توقّف فيه العلامة ابن مطاوع عليه السلام في العلل^٦؛ فإن الاعتماد على شهرتهما بين الأصحاب، وعلى ما ذكرناه من التبرّك^٧، وأيضاً يكفي مجرد ورودهما في توجيه نظر المصنّف، سواء صَحَّ سندهما أو لا مالم يُعْلَمْ فسادُه، فالشك في رجال الطريق من أكّد أسباب النظر والعمل بالأولى هو الأصحّ.
وحمل الشيخ الرواية الثانية على اختلال بعض شرائط القبول^٨، وحملها ابن حمزة^٩ وابن إدريس على سبق قذف الزوج^٩.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٤، ج ٦٤٣ والاستبصار، ج ٣، ص ٣٦، ج ١١٩.

٢. النور (٢٤): ٦.

٣. النساء (٤): ١٥.

٤. قاله الطبرسي في مجمع البيان، ج ٣، ص ٢٠، ديل الآية ١٥ من النساء (٤)؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٣١.

٥. النور (٢٤): ١٣.

٦. كتاب العلل قد قد ولم يصل إليها.

٧. النهاية، ص ٦٩٠.

٨. الوسيلة، ص ٤١٠.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٤٣١.

● ولا يكفي تصادق الزوجين على نقذ في نفي الولد بل يفتر إلى اللعان على إشكالي.

وقال ابن الجنيدي: إن كانت مدحولا بها رُدَّتْ وحُدُوا ويلاعِنُ الزوج، وإلا حُدَّتْ هي^١، وكأنه قصّد الجمع.

وأما الصدوق^٢ والقاسي فعَمِلَا بالثانية، قال القاسي: لأن الزوج خصم، وكُلُّ خصم لا تُقبل شهادته فيما هو خصم فيه^٣.

قوله: «ولا يكفي تصادق الزوجين على النقيض في نفي الولد بل يفتر إلى اللعان على إشكالي».

أقول إذا قذفها بالزنى وصدّقته عليه سقط عنه الحد بمرّة وعنها، إلا أن تُقرّ أربعاً، فإن ولدت من الوطء الذي تصادقا على أنه زنى فهو لا جرم لهما، لأن الولد للفراش، وهذه فراش ظاهر، وقولهما في نفيه غير مقبول، إذ هو إقرار في حق الغير. ولكن هل له اللعان لنفيه أم لا؟ قال في المسوّط: نعم!

وفيه إشكال ناشئ من ثبوت نسب الولد طاهراً على ما قرّرناه مع نفي الوالد إياه وعدم سبق إقراره به، فيدخل تحت عموم اللعان لنفي الولد.

ومن أن اللعان هنا غير متصور، لأن الزوجة كيف يمكنها أن تقول: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين مع تصديقها على الزنى، وعلى نسبة الولد إلى الزنى، لأن هذه صورة المسألة.

ولا يقال: يحمل على ما إذا لم تصدّقه على أنه من الزنى بل من وطئه، أو على ما إذا تصادقا على أنه ليس من ذلك الزنى وأدعى زوج أنه ليس منه فإن في المسألتين يمكن اللعان، ولعل الأقرب في الصورة الأولى أنه لا لعان.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٣٨، المسألة ٢.

٢. المقنع، ص ٤٤٠.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٢٥.

٤. المسوّط، ج ٥، ص ٢٠٢.

- وفي الاكتفاء بشاهدين على الإقرار نظر.
- ولو ماتت قبل اللعان سقط ويرثها الزوج وحده للوارث، فإن قام بعض أهلها ولا عنه فلا حد، وفي الميراث نظر.

والشيخ لم يجزم بثبوت اللعان فيها، بل ظاهره أنه على سبيل الحكاية، وقال بعدها: وفيه خلاف^١ والشيخ المحقق^٢ والمصنف^٣ توقعها فيها^٤.

قوله: «وفي الاكتفاء بشاهدين على الإقرار نظر».

أقول: إذا قذفها فأنكرت فادعى إقرارها وأقام شاهدين، هل تقبل شهادتهما أم لا؟ قال في المبسوط^٥: لا تقبل إلا بشهادة أربع^٦؛ لأنها شهادة في الرمي وكل شهادة في الرمي بأربع وفيه نظر ينشأ من ذكره، ومن أنه في الحقيقة شهادة على الإقرار، وظاهره أنه ليس برمي ولا مستلزم لثبوت الرمي فتقبل شهادتهما وهو الأصح.

إذا عرفت ذلك فلا إشكال في أنه لا يجب عليها الحد بشهادتهما ولكن فائدته إسقاط حد القذف عنه

قوله: «ولو ماتت قبل اللعان سقط ويرثها الزوج وحده للوارث، فإن قام بعض أهلها ولا عنه فلا حد، وفي الميراث نظر».

أقول: الأصل في هذه المسألة رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «إن قام رجل من أهلها فلا عنه فلا ميراث له، وإن أبي أحد منهم فله الميراث»^٧. ومثله رواية عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه^٨ وعليها فتوى الشيخ في النهاية^٩ والقاصي^{١٠} وابن حمزة^{١١}.

١. تقدم قبيل هذا

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٦.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ١٣٦، الرقم ٥٥٢٢: قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩١.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٠، ح ٦٦٤.

٦. الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٩، ح ٤٨٥٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤، ح ٦٧٩.

٧. النهاية، ص ٥٢٣.

٨. التهذيب، ج ٢، ص ٣٦٠.

٩. الوسيلة، ص ٣٣٧-٣٣٨.

● لو حُدَّ بالقذف ثم قذف به فالأقرب وجوب الحد، أما لو كرّر القذف بعد اللعان فالوجه سقوطه. ولو قذفها الأجنبية حُدَّ إلا أن يُقرَّ به.

وفي العمل بها نظرٌ من وجوه.

الأول: أن اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى إلى غيرهما

الثاني: أن المراد بلعان الوارث إن كان حضوره لا غير فليس بلعان حقيقي، وإن أُريد إيقاعه للصغ المعهودة من الزوجة فبعد حد؛ إذ كيف يمكن القطع من الوارث على نفي فعل غيره؟ وإن أُريد به إيقاعه على نفي العلم بتعيرت صفة اللعان ثم كيف يحتص اللعان بواحد من الورثة مع تساويهم في المنع للزوج ونقض حصته عليهم؟

الثالث: بتقدير أن نقول به - لا يسقط لمرات؛ لأنه استقر بالموت فلا وجه لإسقاط اللعان المنجذوله. وهو اختيار ابن إدريس^١ والمحقق^٢ والمصنف^٣؛ لمخالفة الروايتين الأصل، مع كون الأولى مقطوعة والثانية ضعيفة البس.

قوله: «ولو حُدَّ بالقذف ثم قذف به فالأقرب وجوب الحد، أما لو كرّر القذف بعد اللعان فالوجه سقوطه».

أقول: تكرار القذف من الزوج للزوجة من غير تحلل حد ولا لعان لا يوجب زيادة عن حد واحد، وإن تحلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد أم لا؟ قال في المبسوط^٤ لا، وفي الخلاف، نعم^٥، ومبناه على قاعدة، وهي رُ الحد في القذف مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لامع الحكم بأحدهما جرماً، فمن سلم هذه القاعدة كالشيخ في المبسوط^٦ قال: لا يجب الحد؛ لظهور كذبه بالحد، ومن منع أوجهه وهو الأقرب؛ لأنه إن عني بالصدق والكذب في

١. المراتر، ج ٢، ص ٧٠٢-٧٠٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٦، المختصر النافع، ص ٣٢٢.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩٣، تحرير الأحكام شرعية، ج ٤، ص ١٢٧، الرقم ٥٢٣، مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٥١، المسألة ٩٩.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ١٩٢، ٢٠٠.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٤١، المسألة ٥٣.

٦. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٠.

نفس الأمر فممنوع، وإن عنيته به ظاهر فحده لا يخرج به عن الاشتباه بل معاودته القذف بعد الحد توهم الصدق زيادة.

وإن تخلل اللعان ثم قذف اتفق قول الشيخ هنا على سقوط الحد^١، وعُدل بأنه قد ظهر صدق الملاعن بلعائنه فلم يوجد شرط لحد أعني الاشتباه ولك أن تقول: اللعان جار مجرى البيّنة أو إقرار المرأة، وكلاهما لا يجب حد الزوج بعدهما، وأما الأجنبي فإنه يجب عليه الحد؛ لأن مقتضى لسقوطه من لزوج مفرد فيه فهو قاذف محض.



مرکز تحقیقات کتاب و اطلاع‌رسانی

كتاب العتق وتوابعه



المقصد الأول في العتق
المقصد الثاني في التدبير
المقصد الثالث في الكتابة
المقصد الرابع في الاستيلاء



كتاب العتق وتوابعه

وفيه مقاصد:

[المقصد] الأول [في] العتق

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأول: الصيغة

ولا يقع بالكنايات بل بالتصريح. وهو عبارتان: التحرير والإعتاق، دون فك الرقية والسائية وشبهيهما. ولو قال: «يا حرّة» عتقت، فإن قال: قصدت بداءها باسمها القديم أو الصفة قبل، ولو قال: «أنت حرّة» واسمها ذلك، فإن قصد الإنشاء تحرّرت، وإن قصد الإخبار أو اشتبه لم تعتق.

ولا يقع بالإشارة والكتابة مع القدرة. ويقع مع العجز وعلم القصد، ولا يقع بشرط ولا في يمين.

ولو قال: «يدك حرّة» أو «رجلك» أو «وجهك» أو «رأسك» لم يقع. • وفي «بدنك» و«جسدك حرّ» نظر.

قوله: «وفي «بدنك» و«جسدك حرّ» نظر».

أقول: ينبغي في التحرير التعبير بما يدل على ذات المحرّر وصعأك. «أنت» أو «هذا» أو «عبدي» أو «زيد»؛ فإن هذه الألفاظ موضوعة له سواء كان حسماً، أو جوهراً مجرداً، أو جزءاً كالقلب^١ أو غيره.

١. في أكثر النسخ: «في القلب» بدل «كالقلب».

وعتق الحامل لا يقتضي عتق الحمل.

● والأقرب عدم اشتراط تعيين، فهو قال: «أخذ عبيدي حرّاً» صَحَّ وَعَيَّنَ من شاء. ولو قصد واحداً بعينه انصرف العتق إليه ويصدق. ولو عَيَّنَ المطلق ثم عدل لم يصح. ولو مات قبله عَيَّنَ الوارث، ولو اشتبه المعين انتظر الذكر، فإن ذكر صدق، وإن عدل لم يقبل، ولو لم يذكر لم يقرع إلا بعد الموت، ولو ادعى الوارث العلم رجع إليه. وإن ادعى أحدهم أنه لمراد فاقول قول المالك مع اليمين أو الوارث، ولو أعتق ثلث الستة استخرج بالقرعة ويُعدّل بالقيمة دون العدد، فإن تعذر أخرج على الحرية حتى يُستوفى الثلث وإن كان بجزء من آخر.

أما إذا قال «بدنك» أو «جسدك» ففيه نظر؛ للحلاف في حقيقة الإنسان ما هي؟ فحينئذ لا يتحقق إبعاد الحرية على الإنسان إلا بعد بيان أن هذا الهيكل المحسوس هو الإنسان، ودون ذلك متاعب كثيرة، والأصل بقاء الرقبة حتى يحمق استأواها؛ ومن أن المعنى بعوله «جسدك» أو «بدنك»، في العرف هو المُعَبَّرُ عنه بـ «أنت» ونحوه فتحصل الحرية.

والتحقيق أن القائل يؤخذ على معناه، فإن كان عامياً فالأولى الوقوع؛ لأنهم لا يعرفون مُستثنى غير هذا البدن، وإن كان غيره فإن عُرِفَ له معتد حكيم بمقتضاء، وإلا فالأقرب الوقوع؛ عملاً بالعرف، وأصالة عدم غيره.

قوله: «والأقرب عدم اشتراط التعيين».

أقول: صَّ عليه الشيخ في المبسوط^١ وابن حزم^٢؛ لأصالة الصحة، ولأن المعتبر وجود محل ما، وهو موجود. ويحتمل عدمه؛ لأن العتق معين فلا بد له من محل معين، وقد مر في الطلاق^٣، ولأصالة بقاء الملك حتى يثبت السبب المحرر، مع الشك يبقى على يقين الملك. والأقرب الأول؛ لأن السبب هنا مُتَحَقِّقٌ، وقد بيَّناه.

١ المبسوط، ج ٦، ص ٦٧

٢ الوسيلة، ص ٣٤٢

٣. تقدّم في ص ١٧٧

ويُشترط في المعتق البلوغ والعقل والاختيار والقصد ونية التقرب وانتفاء
الحجر • والإسلام على رأي. وفي العبد الإسلام على رأي والملك وعدم الجناية
عمداً لا خطأ.

قوله: «والإسلام على رأي. وفي العبد الإسلام على رأي».

أقول: يُشترط في صحة العتق كون المعتق وللمعتق مسلمين. فهنا مسألتان:

الأولى: اشتراط إسلام المباشِر وللاصحاب قولان: أحدهما: أنه لا يُشترط، فتصح
مباشرة الكافر العتق. وهو قول الشيخ في البسوط^١ والخلاف^٢، وأكرهه ابن إدريس^٣
والمحقق^٤، ومبناه على مقدمات:

أ: هل نية القرية معتبرة في اعتق أم لا؟ الحق نعم، لقولهم: «لا اعتق إلا ما أريد به
وجه الله»^٥ وليس نفياً لحقيقته العتق، لتعذرها بل لأقرب المجازات وهي الصحة
ب: هل المعتبر في نية القرية ما يترتب عليه الثواب، أو مطلق التقرب إلى الله تعالى؟
يحتمل الأول: لأنه عبادة، وكل عبادة يترتب عليها استحقاق الثواب بفعلها صحيحة،
ويحتمل الثاني: لأن الدليل دل على صحة العتق إذا أريد به وجه الله وهو أعم من ترتب
الثواب ومن عديمه.

ج: هل يُعتبر في التقرب معرفة الله تعالى، أم يكفي التقليد؟ يحتمل الأول، لأن هذه
المعرفة ليست حقيقة بالله فليس ثم مقصود. ويحتمل الثاني: لصديق أنه قصد وجه الله.
إذا عرفت ذلك فنقول: الأصحاب^٦ جؤروا وقف الكافر وصدقته، وهما مشروطان بنية

١ البسوط، ج ٦، ص ٧٠.

٢ الخلاف، ج ٦، ص ٢٧٦، المسألة ١٢.

٣ السرائر، ج ٢، ص ٤١.

٤ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨٠؛ المختصر النافع ص ٣٣٤.

٥ الكافي، ج ٦، ص ١٧٨، باب أنه لا يكون عتق إلا ما أريد به وجه الله، ح ١؛ الفقيه، ج ٢، ص ١١٥، ح ٣٤٤٤٤.

تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٧، ح ٧٧٢.

٦ منهم الشيخ في النهاية، ص ٥٩٧؛ وأبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٢٦؛ وابن البراج في المهذب، ج ٢،

ص ١٩٢ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٨.

القربة، وهو يُشعرُ باختيارهم الثاني من الاحتمالين، فحينئذٍ يصحُّ عتقُ الكافر، وإن قلنا بأول الاحتمالين لا يصحُّ.

ثم اعلّم أن الكفر بسبب إنكار واجب الوجود تعالى، وإقامة الشبهة على إنكاره - لا يصحُّ معه شيء من العبادات الزوال جميع المقدمات، وأمّا لو لم تكن شبهة بل مجرد إنكار، وقلّد فيه يصحُّ على الثاني من الاحتمالين وأمّا الكافر بحقره بالله تعالى، العارف به - وكفره بسبب جحد النبوة أو بعض فريض الإسلام - فإنه لا ينشأ إلا على ثاني الثانية، فهو أولى بالجوارِ إذن.

ثم اعلّم أن العتق لما سي على التغيب، والوقف والصدقة لما اشتملا على نفع الغير، واشتمل الجميع على المال، فحاسب المائتة أغلب من جاب العباد، فمن ثم وقع الخلاف في صحة العتق، ولم يقع في عدم صحة لصلاة والصوم، والأقوى صحة عتقه ما لم يتخدد الله تعالى، إذا اعتقد أن العتق قرينة إلى الله، لا عتقه عن الكفارة.

الثانية: اشتراط إسلام المملوك مطلقاً، وهو مذهب المصنف^١ والمرتضى^٢ والشيخ في كتابي الأحبار^٣ والتمهي^٤ وسنن^٥ وابن حجر^٦ وابن إدريس^٧ والمحقق^٨ والمصنف في بعض كتبه^٩ لقوله تعالى ﴿وَلَا تَرْجِعُوا الْعَبِيدَ مِنْهُمْ تَشْفِقُونَ﴾^{١٠} فهي نهى عن قصد الحبث بالإنفاق، وهو للتحريم فيفسد؛ لأنه عبادة، ولقولهم^{١١} «لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى»^{١٢}.

١ المقصود، ص ٥٤٨

٢ الانتصار، ص ٢٧٢ - ٣٧٣، المسألة ٢١٦

٣ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٩، دليل الحديث ١٧٨٣، الاستبصار، ج ٤، ص ٢، دليل الحديث ٢

٤ الكافي في الفقه، ص ٣١٨

٥ المراسم، ص ١٩١

٦ الوسيلة، ص ٣٤٠ - ٣٤١

٧ السرائر، ج ٣، ص ٤

٨ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨، المحتصر النافع، ص ٣٣٤

٩ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩٧، تحرير الأحكام شرعية، ج ١، ص ١٩١، الرقم ٦٦٢٧

١٠ البقرة (٢): ٢٦٧

١١ تقدّم ترجمته في ص ٢٣٩، الهامش ٥

قلت: وفيهما نظر. أمّا الاستدلال بالآية فإنها دلت على تحريم الإنفاق من الخبيث، والمراد به - على ما ذكره المسترون -: الرديء من المال يُعطى للفقير^١، ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر؛ لأنّ المأثية ربما كانت فيه حيراً من العبد المسلم، فهو ليس بخبيث بذلك المعنى، ويتقدير أن نقول بأنّ الحبيث يُطلق على الكافر بسبب تناول الهبي لكل نفقة، بل للنفقة الواجبة؛ لأنّ الله تعالى لم يحرم في الصدقة المندوبة التصدق بالرديء من المال؛ لوقوع الإجماع على حواز الصدقة بشرة مَسْؤَسَة^٢، ونحن نقول بموجبه، فإننا نحترز أنّه لا يجوز في الكفارة. وأمّا الاستدلال بالثاني فهو يُشكل بما إذا أعتقه الكافر المُقِرُّ بالله تعالى؛ فإنه قصد به وجه الله تعالى، ولأنّا إنّما نبحث على تقدير قصد وجه الله، وإلا فلو لم يقصد وجه الله - بأن قصد غير وجهه أو لم يقصد شيئاً - بطل؛ لا لأجل كونه كافراً، بل لعدم التقرب.

لا يقال لا يتصور في الكافر أن يقصد به وجه الله

فنقول نمنع ذلك، لجوار ظنه أن بالاحسان إليه وولم رقبته يرغب في الإسلام، ويؤيد بما رواه الحسن بن صالح بن الصديق رحمهما الله قال: «إن علياً رحمهما الله أعتق عبداً له نصرانياً، فأسلم حين أعتقه»^٣.

وما روي من أن الصادق رحمهما الله في رواية سيف من غميرة لئاسأله أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: «لا»^٤، غير دالٍ على المتدرع بتمامه، بل على ما هو أخص منه. ثم يمكن القول بموجبه في الكفارة.

وقال في الخلاف^٥ والمبسوط: يصح^٦ بالأصل، ولما تقدم. وفي النهاية: يصح عتق

١ مجمع البحار، ج ١، ص ٣٨١؛ جوامع الجامع، ج ١، ص ١١٧؛ الكشف، ج ١، ص ٢١٤؛ تفسير البغوي، ج ١، ص ٢٥٥، في ذيل الآية ٢٦٧ من البقرة (٢)

٢ وطعام مَسْؤَس كعظم، مَدَوْد تاج العروس، ج ١٦، ص ١٥٨، «سوس»

٣ الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب عتق ولد الزم، ج ١، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٩، ح ٧٨٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢، ح ٢

٤ الفقيه، ج ٢، ص ١٤٢-١٤٣، ح ٢٥٢٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٨، ح ٧٨٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢، ح ١

٥ الخلاف، ج ٦، ص ٣٧٠، المسألة ١١

٦ المبسوط، ج ٦، ص ٧٠

● لا طهارة التوليد على رأي.

ولو أجاز المالك عتق المضولي لم يفرغ.

الكافر مع تذر عتق مملوك بعينه وهو كافر^١، والظاهر أن مراده به ما لم يعلم أنه كافر، والأصح أنه يجوز إذا تحققت نيّة لثرية كما تقدّم^٢ قوله: «لا طهارة المولد على رأي».

أقول: هذا ينشئ على مقدمتين:

الأولى: أن ولد الزبي هل هو مسلم وكافر؟ قال ابن إدريس^٣ بالثاني؛ لما روي عن السي^٤ أنه قال: «ولد الزبي لا يدخل الجنة»^٥ ولو كان مسلماً لدخلها، وتحتة لطيفة، وهو أنه ليس عدم دخول الجنة بسبب ديب تعذّي إليه من أبويه، بل أن الله تعالى علم أن ولد الربي لا يختار طريق الرشاد؛ وإذا ظهر منه مباطنة بعلافة، هكذا قرّرة المرتضى^٦.

والأصح الأول، لمعارضه الحديث بأمثاله، مع إمكان تأويله بالبراءة على العالبي الثانية: أن الكافر هل يصحّ عتقه أم لا؟ وقد تقدّم^٧، ومنه يظهر الخلاف، والشيع^٨ وابن حمزة^٩ والمحقق^{١٠} والمصنف^{١١} جؤروا؛ للمصومات، ولرواية سعيد بن يسار عن الصادق^{١٢} أنه قال: «لا بأس بعتق ولد الربي»^{١٣}، وهو الأصح.

١ النهاية، ص ٥٤٤.

٢ تقدّم قبل هذا.

٣ المرائز، ج ٣، ص ١٠.

٤ حلية الأولياء، ج ٢، ص ٢٠٨.

٥ الانتصار، ص ٥٠١، المسألة ٢٧٥.

٦ تقدّم في ص ٢٤٠.

٧ النهاية، ص ٥٤٢.

٨ للوسيلة، ص ٣٤٠-٣٤١.

٩ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨٠.

١٠ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩٨، مختلف الشيعة ج ٨، ص ٣١، المسألة ١٢، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٩١، الرقم ٥٦٢٧.

١١ الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب عتق ولد الربي - ج ٢، نقيه، ج ٣، ص ١٤٤، ج ٣٥٣١، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٨، ج ٧٨٠.

ولو قَوَّمَ عَبْدَ وَلَدِهِ الصَّغِيرَ وَأَعْتَقَهُ صَحَّ، وَلَا فَلَا.

● ولو شرط عليه السائق لزماً، فإن شرط عودَه مع المخالفة بطل العتق على رأي. ولو أبقى المدة المشترطة للخدمة لم يُعْذَرِ قَافاً، وعليه الأجرة.

قوله «لو شرط عليه السائق لزماً، فإن شرط عودَه مع المخالفة بطل العتق على رأي». أقول: يصح اشتراطُ السائقِ على العبدِ في العتق؛ لعموم قول الصادق عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم إلا ما خالف كتاب الله»^١. فيجوزُ اشتراطُ الخدمة مدةً وحياطة الثوب، ويكونُ ذلك عتقاً وشرطاً معاً، لا عتقاً مُعْتَقاً بشرطٍ؛ فإنه عندما باطل، كأن يقول: أنت حرٌّ إن خِطت الثوب. فإن شرط أنه إذا خالف رُدَّ رَقاً بطل العتق على رأي ابن إدريس^٢ والمحقق في النكت^٣ والإمام المصنف^٤؛ لتصديه عودَه من تمت حرَّيته رَقاً، وهو غير جائز ولا معهود لا يقال: جاز في المكاتبِ المشروط؛ لقوله: فإن عجزت فأنت رَدُّ في الرقِّ

لأننا نقول: المكاتبُ ما خرج عن كونه رقيقاً وصار حراً ثم عاد. وأما قول السيد: فأنت رَدُّ في الرقِّ، يعني به الرقِّ المحض الذي ليس بكتابة، لا مطلق الرقِّ، والألّا لتحقيق أنه إما أن يعتق أولاً، وفيهما لا يتحقق الرد، وهو ظاهر.

وقال في النهاية^٥ وابن البراء^٦: يصح^٧؛ لما رَوَاهُ حسين بن عثمان ومحمد بن حمزة عن إسحاق بن عمار وغيره عن الصادق عليه السلام أنه سَأَلَهُ عن الرجل يُعْتِقَ مملوكَهُ وَيُزَوِّجَهُ ابنتَهُ، وَيَشْطُرُّ عَلَيْهِ أَنْ يَزَوِّجَهَا^٨ أَنْ يَرُدَّهَ فِي الرِّقِّ، قَالَ: «لَهُ شَرْطُهُ»^٩.

١ الكافي، ج ٥، ص ٤٠٤، باب الشرط في الكساح وبجوز منه وما لا يجوز، ح ٨ الفقيه، ج ٢، ص ٢٠٢، ح ١٢٧٦٨ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣

٢ السرائر، ج ٢، ص ١١

٣ نكت النهاية، ج ٣، ص ٩

٤ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩، المسألة ٨

٥ النهاية، ص ٥٤٢

٦ المهدب، ج ٢، ص ٣٥٩

٧ أغار أهله تزوج عليها فقارت. لسان العرب، ج ٥، ص ١٢، «غير»

٨ الكافي، ج ٦، ص ١٧٩، باب الشرط في الرقِّ، ح ١٢ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٢، ح ٧٩٥، وفيه: فأغارها

بدل «أغارها»

وَيُسْتَحَبُّ الْعَتَقُ - خصوصاً من أتى عليه سبع سنين - وإعانة العاجز عن الكسب. ويكره عتق المخالف، ومن يعجز عن التكسب مع عدم الإعانة.

مسائل في العتق

لو نذر عتق أمته إن وطئها فوطئها عتقت، وإن أخرجها عن ملكه انحلت اليمين وإن ملكها بعد. ولو نذر عتق كس قديم عتق من مضى في ملكه ستة أشهر فصاعداً. • ولو نذر عتق أول مملوك يملكه فملك جماعة فلا عتق على رأي، والقرعة أو التخيير على رأي. ولو نذر عتق أول ما تلذذه فولدت توأمين عتقا.

وأجاب المحقق بشدوذ الرواية، وضعف بن عثمان، وغيره مجهول، ومنافاتها الأصول فيجب إبطالها^١.

وأجاب المصنف بالظن في الشذوذ من إسحاق فإن فيه قولاً، والقول بالموجب، فإن قوله: «له شرطه» يقتضي رده في الرق، وهو صادق مع بطلان العتق^٢.

قلت: الرد موضوع للرجوع بعد التعارفة فيكون قد فارق الرق، وأنتم لا تقولون به. ويمكن الجواب بأنه فارق مجازاً من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه، كتسميته العسب خمرأ، أو من باب تسمية السبب باسم نشأته والأصح البطلان.

قوله: «ولو نذر عتق أول مملوك يملكه فملك جماعة فلا عتق على رأي، والقرعة أو التخيير على رأي».

أقول: يجوز تعلّق النذر بالنسب إذا تعيّن بوجه ما - كما يجوز نذر عتق المعين - فإذا نذر عتق أول مملوك يملكه فملك واحداً ببيع أو هبة أو ميراث عتق - ملك غيره أو لم يملك - هي الأصح؛ إذ الشرط وجود ثاب بالقوة لا بالفعل، وإن ملك جماعة ففيه قولان مسصوصان وثالث مخرج

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ١٠.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩، المسألة ٨.

ولو أجاب مُعْتَقُ الْبَعْضِ بـ «نعم» عن سؤال: أَعْتَقْتَ مَمَالِيكَ؟ لم ينصرف إلى غير من أَعْتَقَهُ.

أما المنصوصان:

فالأول: القول بلزوم العتق ويُفَرِّغُ سَبْطَهُم، وهو فتوى الصدوق^١ والشيخ^٢ والقاضي^٣. أما اللزوم فلوجود شرط النذر، ومتى وُجِدَ شرطُ النذر وجب الوفاء به، أما الأول فلأنَّ الشرط «الأولوية» وهي موجودة في كُلِّ واحدٍ منهم؛ لأنَّه بِمِلْكِ الْجَمَاعَةِ صَدَقَ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَلِكٌ وَاحِدًا قَطْعًا؛ لأنَّه من جملة الجماعة فذلك الواحد إمَّا أَوَّلٌ أو غيره من المملوكين أول، مانعة الخلو؛ لأنَّه إمَّا أَنْ يَسْبِقَهُ غَيْرُهُ فِي الْمَلِكِ وَلَا فَإِنْ سَبَقَهُ فَالسَّابِقُ أَوَّلٌ وَإِلَّا فَهُوَ أَوَّلٌ. ولا يلزم من كذب «الأولوية» على كُلِّ واحدٍ بالنسبة إلى أصحابه كذبها مطلقاً.

وأما اللزوم والقرعة؛ فلصحبة الحسين عن الصادق^٤ في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حرٌّ، فَوَرِثَ سَبْعَةً جَمِيعًا، قال: «يُفَرِّغُ سَبْطَهُمْ وَيُعْتَقُ الَّذِي يَخْرُجُ سَهْمُهُ»^٥. الثاني: أَنَّهُ يَصْحُحُ النَّذْرُ وَيَتَخَيَّرُ النَّاذِرُ مَعَ بِلَانِهِ وَفَهْدَرِيهِ، وَإِلَّا فَالْقُرْعَةُ، وهو قول ابن الجُبَيْدِ^٦ لرواية الحسن الصيقل أَنَّهُ سَأَلَ الصَّادِقَ^٧ فِي مِثْلِهِ مَسْأَلَةً وَأَنَّهُ أَصَابَ سِتَّةً، قَالَ: «إِنَّمَا كَانَ نَبِيَّهُ عَلَى وَاحِدٍ، فَلْيَتَخَيَّرْ أَيُّهُمْ شَاءَ فَلْيَحْتَقِ»^٨. والطريق ضعيف من إسماعيل ابن يسار الهاشمي والحسن الصيقل. قال شيخنا لمصنّف

لا أعرفه؛ ولأنَّ كُلَّ واحدٍ أَوَّلٌ بالنسبة إلى ما يستعمله، وقد كان مخيراً في إيجاد السبب

فيه بشرائه منفرداً، والأصل بقاء التعبير

هكذا قرأه المصنّف (قَدَّسَ اللَّهُ سِرَّهُ) في المختلف^٩

١. المقنع، ص ٤٦٢.

٢. النهاية، ص ٥٤٣.

٣. المذهب، ج ٢، ص ٣٦٠.

٤. الفقيه، ج ٢، ص ٩٤، ج ٢٣٩٨: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٥-٢٢٦، ح ٨١١.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٠، المسألة ١.

٦. الفقيه، ج ٢، ص ١٥٣، ح ٢٥٦١: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٦، ح ٨١٢: الاستبصار، ج ٤، ص ٥، ح ١٧.

٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢، المسألة ١٠.

ولو كان للعبد مال فهو لمولاه وإن غيمه. ولو أعتق عن غيره بإذنه انتقل إلى الأمر بالعتق.

ولو عصى العبد أو جُذِمَ أو أُقْعِدَ عَتَقَ
ولو أسلم المملوك قبل مولاه وخرج قبله عَتَقَ.
ولو مثل بعبد عَتَقَ.
ولو مات وليس له وارث حرّ اشترى وارثه وأعتق.

قلت. وهذا مبنى على ما إذا مَنَكُهُ اختيارُ بنحو البيع. لا إذا مَلَكَهُ بالإرث. فالدليل أنتم ما هو أخص من المدلول. وأجاب :-

أن الأولى أصحُّ طريقاً، فإن في طريق النسيب إسماعيل بن يسار الهاشمي. وقد قال النجاشي: إن الأصحَّ صَحُّوا^١، والحق الصَّيْقَلُ مجهولٌ - كما حكاه عنه - ونسمع بقاء التعمير بعد الشراء المتعارفين حقوقهم بعده ولا أولوية، فَتَحَيَّتِ الفرعة للإيهام^٢

وأما القول المحرَّج فقال ابن إدريس.

يَبْطُلُ الْعَتَقُ لَأَنَّهُ أَصَابَ الْعَتَقَ إِلَى أَوَّلِ مَمْلُوكٍ وَهُوَ وَاحِدٌ، وَلَيْسَ لِلْجَمَاعَةِ الْمَمْلُوكِينَ دَعْوَةٌ أَوَّلٌ، وَلَئِنَّا قَوْلُ بِنَاءٍ يُرَادُ بِأَوَّلٍ وَاحِدٌ أَوْ مَا يَمْلِكُ؛ فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ فَلَا عَتَقَ، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي عَتَقَ الْجَمِيعَ، وَأَصَالَةُ بَرَاءةٍ^٣

والجواب: قد يَبْنَى أَنْ لَهُمْ أَوَّلٌ، وَأَصَالَةُ لِبَرَاءَةٍ إِنَّمَا تَتِمُّ مَعَ عَدَمِ الدَّلِيلِ الْمَحْرَجِ عَنْهَا. والأصحُّ القول بالتعمير، وهو اختيار الشيخ في التهذيب^٤ والمحقق في النكت^٥، ونزلاً القرعة على الاستحياب، فكانها إعداء إلى إعمالك، وكراهية اعتقادهم إيشار بعضهم على بعض.

١. رجال النجاشي، ص ٢٩، الرقم ٥٨.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢، المسألة ١٠ والعن الصيقل لأمره.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٦، ذيل الحديث ٨١٢.

٥. نكت النهاية، ج ٢، ص ١٤.

المطلب الثاني في خواصه وهي ثلاث:

[الخاصة] الأولى السراية

فمن أعتق جزءاً مشاعاً من عبده سرى العتق فيه أجمع، ولو أعتق يده أو رجله لم يقع. ولو أعتق حصته قوم عليه وعتق بشروط أربعة:

الأول: اليسار بمالٍ فاضلٍ عن قوت يوم، ودست ثوب، كما في المديون • ولو كان عليه دينٌ بقدر ماله فهو مؤسر. والمريض مُفسر إلا في الثلث. والميت معسر، فلو قال: «إذا مت فنصبي حر» لم يسر؛ لانتقال ماله إلى الورثة ولو كان

قوله: «ولو كان عليه دينٌ بقدر ماله فهو مؤسر». أقول: قد لهج بعض الطلبة بهذه المسألة، وطعنوا في قوله «مؤسر» سهو من الناسخ وإنما هو «معسر» لأننا نعني بـ «المؤسر» ماله ماله فاضل عن قوت يوم وليلة ودست ثوب، والمدين لا تفضل معه زيادة على ذلك فكان معسر. وقد صرح المصنف بذلك في القواعد، فقال: والمديون بقدر ماله معسر^١. ولأن نظم الكلام دليل عليه، فإن عادتهم بتقديم مَطْئَة الحكم، وهنا قدم المدين وهو مَطْئَة الحكم بالإعسار ولو كان المراد الإيسار لقدم المال فقال: «ولو كان له مالٌ بقدر دينه فهو مؤسر» لأن مال مَطْئَة الحكم باليسار. وهذا لطيف. وأنا أقول: ليس الأمر كما ظنوه بل هو مؤسر «بالواو» ووجهه قول النبي ﷺ: «من أعتق شركاً من عبده وله مالٌ قوم عليه الباقي»^٢. وهذا ماله فإن الدين لم يسلبه أهلية الملك إجماعاً ولا خلاف في أن المال له؛ ولأنه لو زاد دينه عن ماله ولاخبر وطالبه واحد منهم

١ لهج بالأمر لهجاً أولع به فقار عليه واعتاده. فهو بهج المعجم لوسط. ج ٢، ص ٨٤١، «لهج».

٢ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠٥.

٣ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٤٠-١١٤١، ح ١١٥٠٣-١١٥٠٤ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٤٤، ح ٢٥٢٧ و٢٥٢٨؛

سنن أبي داود، ج ٤، ص ٢٥٦-٢٥٨، ح ٣٩٤٠ و٣٩٤٣ و٣٩٤٦.

موسيراً بالبعض سري بذلك القدر. ولو كان مُفسِراً استُشيعي العبدُ في حصّة الشريك، فإن امتنع هأياه الشريك، وتناولت المعتاد والنادر.

وجبّ عليه إعطاؤه، وإن كان للباقيين ما يستغرق ماله، ولو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسراً لحرمت مطالبته على كل واحد منهم، والعتق هنا أولى؛ لأنه مبني على التغليب، وفيه ملك قهري بعوضي قهري.

ولا يلزم من الحكم عليه بالتقويم وجوب تقديم الشريك على الدين ولو قلّس المعتق؛ لتساويهم في الاستحقاق. وتدل عليه أيضاً صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام أنه قال: «من كان شريكاً، فأعتق حصّته وله سعة فليشتره من صاحبه فبعثه كله، وإن لم تكن له سعة من مالٍ نظر قيمته يوم عتق، ثم يسمي عبداً في حساب ما بقي»^١ وهذا يصدق عليه أن له سعة من المال؛ لما يثبت من استقرار ملكه وعدم المعارض.

على أن الشيخ المصنف عليه السلام استشكل كونه معسراً في التحرير^٢، فلا حاجة إلى أن يجعل ما في هذا الكتاب معسراً؛ إذ لم يعالَف المصنف بنفسه في جميع مصنفاته ثم اعلم أن شيخنا الإمام فخر الدين (دام ظلّه) ولد المصنف (طاب ثراه) أصلها عملاً بالإذن العام له من والده^٣ فجعلها «معسراً»، وكتب عليها بحظه بهذه العبارة:

لا يقال هذا مالك قادر على التقويم حقيقة وشرعاً فلم لا يكون موسراً؟ لأننا نقول: إن هذا له بدل؛ لأن الذين لم يملق بالمال بل بالدمّة، وإذا تعلق بالدمّة هو والعتق وجب التسيط مع القصور ولا تقسيط هنا

وفيه نظر؛ لأن التسيط إنما يكون مع مقتضيه كالفلس والموت، فليس عدمه هنا لعدم تعلّقه بالمال. سلّمنا لكن التسيط جائز فيعك بحسابه، وقد صرح به المصنف في الكتاب، وإن بقي التسيط لعدم الخبر لم يلزم منه عدم اليسار على الإطلاق، وهو مطالب بالدين والفك في نفس الأمر.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب المملوك بين الشركاء... ج ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢١، ح ٧٩١؛

الاستبصار، ج ٤، ص ٤-٥، ح ١٣

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٩٥، الرقم ٦٢٨ هـ.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧١٧، في وصيته إليه.

● الثاني: أن يُعتَقَ باختياره، فلو وِثَ نصفُ أبيه لم يَسِرْ على رأي، ولو اتَّهَبَ أو اشترى سري.

● الثالث: أن لا يتعلَّقَ به حقُّ يمنعُ البَيْعَ، كالوقفِ والتدبيرِ على رأي.

قوله: «الثاني: أن يُعتَقَ باختياره، فلو وِثَ نصفُ أبيه لم يَسِرْ على رأي». أقول: من شروط السراية اختيار العتق؛ لأنَّ قوله: «من أعتق»^١. ونحوه^٢ يحطِّي مباشرة العتق وهو بمعنى الاختيار، وكذا قول الباقر: «فأعتق»^٣. فإمَّا أن يقول بسدليل الخطابِ فذاك، وإلا فالأصلُ عدمُ التقويم؛ لأنَّ فيه تسليطاً على مالهما بغير اختيارهما وهو خلاف الأصل، فيتوقَّفُ فيه على النصِّ إذا تقرر ذلك فلو وِثَ نصفُ أبيه كأن مات أخوه لأُمِّه مالكُ أبيه وترك من الورثة ابن المملوك الذي هو أخوه لأُمِّه، وأخاً آخرَ لأُمِّهما وأبوه غير أبويهما، أو ماتت أُمُّه المالكَةُ أباهُ وتركته وتركته زوجها، أو ماتت عُمَّتُه وتركته زوجها معه، والصوَرُ كثيرةٌ فهل يَقوُّمُ عليه هنا نصيبُ الشريكِ الأخِ أو الزوجِ أو غيرهما أم لا؟ قال في الخلاف: يَقوُّمُ؛ مستنداً بالأجماع والأخبار^٤. وهو اختيار ابن الجُمَيد^٥. ومنعُ التقويم في المبسوط^٦ واختاره ابنُ إدريس^٧ والمحقق شوالمصف في المختلف^٨.

قوله: «الثالث: أن لا يتعلَّقَ به حقُّ يمنعُ لِبَيْعٍ، كالوقفِ والتدبيرِ على رأي». أقول: الشرطُ الثالثُ من شروط التقويم عدمُ وجودِ مانعٍ للبَيْعِ، كما لو أعتق نصفَ عبدٍ موقوفٍ نصفه؛ فإنَّ الوقفَ لا يجوزُ بَيْعُه، والتقويمُ يَبْعُ في المعنى، وقد صرَّحَ به الباقر عليه السلام.

١. تقدَّم ترجمته في ص ٢٤٧، الهامش ٣.

٢. سنن أبي داود، ج ٤، ص ٢٥٣، ح ٢٩٣٦؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٤٤، ح ٢٥٢٧.

٣. سبق ترجمته في ص ٢٤٨، الهامش ١.

٤. الخلاف، ج ٦، ص ٣٦٨، المسألة ٧.

٥. حكاة عمه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٦٠، المسألة ١٩.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ٦٨.

٧. السرر، ج ٢، ص ٢٠.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨٦.

٩. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٦١، المسألة ١٩.

الرابع : أن يتقرر عتق نصيبه أولاً، فهو أعتق نصيب شريكه أولاً ثم يقع. ولو قال : «أعتقت نصف هذا العبد» انصرف إلى نصيبه، كما لو باعه أو أقر به، • وهل يعتق بالأداء أو بالإعتاق؟ قولان. وقيل : إن أدى تبين العتق بالإعتاق، ولو أعتق اثنان قومت حصّة الثالث عليهما بالسوية وإن تفاوتتا، وتعتبر القيمة وقت العتق. وينتظر قدوم المعتق لو هرت، ويساره لو أعسر.

في قوله. «فليشتره من صاحبه»^١ وهذا هو لمشهور وقال المحقق. يلزم من القول بانتقاله إلى الموقوف عليه التزام التقويم^٢؛ لدخوله تحت عموم النص، وقد تقدّم ذكره في الوقوف^٣. وأما التدبير فهو أضعف في مانعية البيع، فيكون أضعف في مع البراية، وقال في الميسوط^٤ والخلاف^٥ : إذا أعتق اشريك في المدبر نصيبه لم تقوم عليه الحصّة المدبرة؛ لأن لها جهة عتق، وقال المحقق^٦ والمصنف^٧ : تقوم؛ لأنه لم يخرج عن كونه رقاً، فيدخل تحت عموم «من أعتق»^٨.

قوله : «وهل يعتق بالأداء أو بالإعتاق؟ قولان. وقيل : إن أدى تبين العتق بالإعتاق». أقول : احتلف في أي وقت يعتق نصيب الشريك مع اجتماع شروط البراية؟ فقال المفيد^٩ (قدس الله روحه) والشيخ في الخلاف^{١٠} والمحقق^{١١} والمصنف^{١٢} : عند أدام

١. سبق تخريجه في ص ٢٤٨، الهامش ١

٢. شرائع الإسلام، ج ٢ ص ١٧٢

٣. تقدّم في ج ٢، ص ٢٦٩

٤. الميسوط، ج ٦، ص ١٨٠

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٤١٧، المسألة ١٦.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٢. وكذا لو دبر اشريكان تمّ عتق أحدهما لم يقوم عليه حصّة الآخر ولو قيل، يقوم كان وجهاً

٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٠٦، المسألة ٤٩.

٨. سبق تخريجه في ٢٤٧، الهامش ٣

٩. المقنعة، ص ٥٥٠.

١٠. الخلاف، ج ٦، ص ٣٥٩، المسألة ١

١١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٥.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٦، المسألة ١٤؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٩٧، الرقم ٥٦٤٣.

● ويُقدَّم قولُ الغارمِ في القيمةِ على رأي، وقولُ الشريكِ في السلامةِ من العيبِ.

القيمة: لأنَّ للأداء مدحاً في العلية؛ ولهد لا ينعق مع الإعسار، ولأنَّه لو انعتق بالإعتاقِ لزم الإصرارُ بالشريك - بتقدير هرب المُعتق، وتلف ماله - ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «من كانَ شريكاً في عبدٍ أو أمةٍ قليلٍ أو كثيرٍ فأعتق حصتهُ وله سعةٌ فليشتره من صاحبه فيعتقه كله» وقد تقدَّمت ^١.

وقال الشيخُ في المبسوط ^٢: يكونُ مراعى، فإنَّ أدَى ثبُتِ العتق من حينه، وإلا تبيَّن الرقُّ. وكأنَّه حذَّر من الإصرارِ بالشريك وقال ابنُ إدريس ^٣ بالإعتاقِ، أي باللفظِ المقتضي لعتق نصيبه، لرواية غياث بن إبراهيم الرزي ^٤ عن الصادق عن الباقر عن علي عليه السلام في رجلٍ أعتق بعضَ علامه فقال: «هو حرٌّ ليس لَّه شريكٌ» ^٥ وهو أعمُّ من أن يكونَ البعضُ الآخرَ له أو لغيره؛ لأنَّ ذلكَ الغيرَ شريكٌ لَّه تعالى لو قرَّض، ولرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ^٦، وغيره عنه عليه السلام ^٧: «أنه قد أسدَّ على صاحبه» ^٨، والإفسادُ إنما حصل بالعتق. وإماثلُ أن يقولَ: الصادق يحصلُ بعتق التعفُّي، وفي هذه المسألة توقف.

قوله عليه السلام: «ويقدَّم قولُ الغارمِ في القيمةِ على رأي»

أقول: إذا اختلف الشريك والمُعتق في القيمة بعد تلف المُعتق، أو مُضيَّ زمانٍ يمكن تغيُّره فيه، قدَّم قولُ الغارمِ على رأي ابنِ الجسَّيد ^٩ والمحقق ^{١٠} والمصنِّف ^{١١}: لعدم

١. تقدَّمت في ص ٢٤٨، الهامش ١.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٥٢.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٦.

٤. هكذا في النسخ ولكن في التهذيب: إبراهيم الدارمي.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٨، ج ٨٢٤؛ الاستبصار ج ٤، ص ٦، ح ١٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٠، ج ٧٩٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤، ح ١١.

٧. كخبر المروي في الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب المملوك بين شركاء...، ح ١؛ وتهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢١.

٨. ج ٧٩٣؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢، ح ٩.

٩. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٧، المسألة ٢٩؛ وولده فخر الدين في إصباح الفوائد ج ٣، ص ٥٠٠.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨٥.

١١. والمصنِّف في هذا الكتاب وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٧.

ولو ادعى كل من الشريكين عتق صاحبه خلفاً، واستقر الملك كما كان. ولو قال: «أعتقت نصيبك وأنت موسر» خف المنكر وعتق نصيب المدعي مجاناً، ولو نكل خلف واستحق القيمة ولم يفتق نصيب المنكر.

[الخاصة] الثانية: عتق للقرابة

فمن ملك أحد أبعاضه من أصوله أو فروعه عتق عليه، وكذا لو ملك الرجل إحدى المحرمات عليه نسباً أو رضاعاً. ولا يعتق على المرأة سوى العَمودين، ولا يشتري للطفل قريبه، بل يتهمه له إن لم تحب نفقته. ولو أتهب المريض أباه أو أوصى له عتق من الأصل، وكذا يعتق على المُفلس. ولو اشترى المديون المريض أمه لم يفتق إلا بعد الدين من الثلث، ولو اشتراه بمحابة عتق قدر المحابة.

ولو اشترى جزءاً ممن يفتق عليه قوم عليه وسرى مع الشرائط، ولو ورث لم يسر. ولو احتار وكيله فكاختياره. ولو أوصى له بالبعض فقبله سرى وقوم عليه.

الخاصة الثالثة للولاء

كل من أعتق متبرعاً فولاء المعتق له، رجلاً كان أو امرأة، إلا أن يتبرأ من

«واليمين على من أكر»^١. وفي المبسوط^٢ بناها على العتق باللفظ، أو بالأداء والمراعاة، فعلى الأول يحلف المعتق، وعلى الثاني يحلف الشريك، لأن النصيب يشرع من يده بعوض فكان كالشفعة. وقد نقلنا^٣ عنه أنه قائل بالمراعاة، فيكون قائل باليمين عليها.

١. الكافي، ج ٧، ص ١١٥، باب أن اليمين على المدعي...، ح ١١ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣، وفي

المصدرين: «اليمين على من ادعى عليه» وبلفظ الحديث روي في السنن الكبرى، ج ٨، ص ٢١٣، ح ١٦٤٤٥

وج ١٠، ص ٤٢٧، ح ٢١٢٠١ و ٢١٢٠٣: الاستغانة، ج ١، ص ١٢.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٥٦-٥٧.

٣. نقله عنه في ص ٢٥١.

ضمان جريته وقت العتق، ولو أعتق في واجب كالكفارات والنذور، أو نكّل به فلا ولاية، ولا ولاية بالاستيلاء والكتابة بنوعيهما، وثبت بالتدبير.

والولاية لخدمة كل خدمة النسب، فإن المنعم سبب لوجود المعتق لنفسه كسبيّة الأب. ولا يصح بيعه ولا هبته ولا اشتراطه للغير ولا نفيه. ويسري الولاية إلى أولاد المعتق وأحفاده ومعتق معتقه، إلا أن يكون في الأولاد من مسه الرق فلا ولاية عليه إلا لمعتقه أو عصباته معتقه.

ويفيد الولاية الميراث وتحمل العقل، فإذا مات المعتق ورثه المنعم، رجلاً كان أو امرأة. ولو كان المنعم جماعة فالولاية لهم بالحصص، • فإن فقّد المنعم قال الشيخ * : يكون الولاية لأولاده الذكور خاصة إن كان رجلاً، وإن كان امرأة فلعصبته.

قوله * : - في الولاية - «فإن فقّد المنعم قال الشيخ * . يكون الولاية لأولاده الذكور خاصة إن كان رجلاً، وإن كان امرأة فلعصبته»

أقول : هذا فتاؤه في النهاية^١ والإيجاز^٢ وفتوى القاضي^٣، وبقرّب منه قول ابن حمزة^٤ : لصحبة يزيد بن معاوية العجني عن الصادق * أنه قال في حديث طويل : «ولاية المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال»^٥ وكن السؤال عن رجل. وصحبة عاصم بن حميد عن محمد بن قيس، عن الباقر * قال : «قصي علي * في امرأة أعتقت رجلاً : أن ولاية لعصبته دون ولدها»^٦. وادّعى الشيخ^٧ وابن إدريس^٨ على الحكم في المرأة الإجماع

١. النهاية، ص ٥٤٧-٥٤٨.

٢. الإيجاز، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٧٧-٢٧٨.

٣. المهذب ج ٢، ص ٣٦٤.

٤. الوسيلة، ص ٣٤٤ و٣٩٧-٣٩٨.

٥. الكافي ج ٧، ص ١٧١-١٧٢، باب ولاية الصابة، ح ١٧ المقيد، ج ٣، ص ١٣٧، ح ١٣٥٠٩ تهذيب الأحكام.

ج ٨، ص ٢٥١-٢٥٥، ح ٩٢٥ : الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣-٢٤، ح ٧٦ وفي جميع المصادر عن الباقر *.

٦. تهذيب الأحكام ج ٨، ص ٢٥٣-٢٥٤، ح ٩٢١ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥، ح ٨٠.

٧. العلام، ج ٤، ص ٨١، المسألة ٨٦.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٢٤.

وَيَرِثُهُ الْأَبْوَانِ وَالْأَوْلَادُ وَلَا يَشْرَكُهُمَا أَحَدٌ مِنَ الْأَقَارِبِ، وَوَلَدُ الْوَلَدِ يَقُومُ مَقَامَ الْوَلَدِ مَعَ عَدَمِهِ، وَيَأْخُذُ كُلُّ مِنْهُمْ نَصِيبَ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ، وَمَعَ عَدَمِ الْأَبْوَيْنِ وَالْأَوْلَادِ يَرِثُهُ الْإِخْوَةُ وَالْأَجْدَادُ، ● وهل يرث الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين؟ إشكال.

وقال في الخلاف^١ والاستبصار^٢ وتبصرة ابن دريس^٣ يرث ولأه الرجل من عدا المتقرب بالأم؛ لما رواه السكوني عن الباقر عن أبيه عليه السلام أن النبي ﷺ قال: «الولاء لحنة كل حنة النسب، لا يباع ولا يوهب»^٤. حصل ما ذكرناه بالإجماع، فيبقى الباقي داخل تحت عموم الحر، وتقرب منه قول الصدوق^٥، ونكته أطلق في الرجل والمرأة

وقال الحسن: يرث الولاء وارث المال، قال - وروي عن أمير المؤمنين والأئمة من ولده (عليه وعليهم السلام) أنهم قالوا: «تقسم بدية على من أحرز الميراث، ومن أحرز الميراث أحرز الولاء»^٦.

وقال المفيد^٧: يرثه الأولاد ذكورا وإناثا وحلأ كان المعتقد أو امرأة^٨، واستحسنه المحقق^٩، ومنع ابن الحنيد يرث النساء منه^{١٠}، والمصنف اختار الأول في المختلف^{١١}، وهو الأصح في الروايات.

قوله ﷺ: «وهل يرث الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين؟ إشكال».

أقول: يشأ من عموم النص^{١٢} على أنه إذا اجتمع الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين،

١. الخلاف، ج ٤، ص ٧٩، المسألة ٨٤

٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥

٣. السرائر، ج ٣، ص ٢٤

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٥، ح ٩٢٦، الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤، ح ٧٨

٥. الفقيه، ج ٤، ص ٣٠٦، باب ميراث المولى

٦. حكاية العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٧٧، المسألة ٣٤، وولده فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٥٣٠

٧. النقطة، ص ٦٩٤

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٣٠

٩. حكاية العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٧٧، المسألة ٣٤

١٠. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٠، المسألة ٣٤

١١. الكافي، ج ٧، ص ٧٦، باب ينون المولى، ح ٦١، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٦٨، ح ٩٧٤

● وفي استحقاق الإناث منهن إشكال، فإن عُدِموا فالأعمام الأقرب يمنع الأبعد، ولا يرثه من يتقرب بالأم كالإخوة من قبلها والأخوال والأجداد، فإن عُدِمَ قرابة المُنْعِمِ فمولى المولى، فإن عُدِمَ قرابة مولى لمولى لأبيه دون أمه.

منع الأخ من الأبوين، ومن أن سب الأم هنا ساقط الاعتبار؛ إذ لا يرث من يتقرب بها، فالمقتضي لتوريثه كونه مُتَقَرِّباً بالأب، وهذا ثابت في الأخ الآخر فلا وجه للتقديم، فيتساويان.

قوله ❦: «وفي استحقاق الإناث منهن إشكال»

أقول، قد ذكرنا^١ الخلاف فيه، والمراد به ههنا إناث من الإخوة للأب والأجداد له ولكن ينبغي تذكير الضمير، والمصنف آتته، ويمكن أن يقال يرجع الضمير إلى الأخوات والجدات؛ لدخولهن في المذكر، وليست «من» ههنا تبعيضية بل تبسيطة، أي الإناث اللاتي هن أخوات وجدات. ولا ريب أن الإناث أعم من الأخوات والجدات؛ لشموله البنات والعمات والحالات وغيرهن، وهي كالتي في قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ﴾^٢. قال المفسرون: معناه فاجتنبوا الرِّجْسَ الَّذِي هُوَ الْأَوْثَانُ^٣.

ومنشأ الإشكال قول النبي ﷺ: «الْوَلَاءُ لِحَفَّةِ كُلِّ حَفَّةٍ النَّسَبِ»^٤. على ما رويناه، والأخوات يرثن بالنسب فيرثن بالولاء.

ومن أن الولاء لمن يعقل، لقول الباقر عليه السلام: «فِيمَا رُوِينَاهُ: أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام قَضَى بِعِمْرَانَ الْمُعْتَقِ لِلْعَصْبَةِ الَّذِينَ يَعْقِلُونَ عَنْهُ»^٥، والأخوات لا يعقلن على ما سيجيء^٦ فلا يرثن منه شيئاً، والأصح الأول.

١. ذكره قبيل هذا بقليل

٢. الحج (٢٢): ٣٠

٣. التبيان، ج ٧، ص ٣١١-٣١٢؛ مجمع البيان، ج ٧، ص ٨٢؛ تفسير البغوي، ج ٣، ص ٢٨٦؛ الكشف، ج ٣، ص ١٥٥ في ديل الآية ٣٠ من سورة الحج (٢٢).

٤. سبق تخريجه في ص ٢٥٤، الهامش ٤

٥. سبق تخريجها في ص ٢٥٣، الهامش ٦

٦. سيأتي في ص ٢٥٩.

ولو مات المُتَعَمِّمُ ولا وارثَ لم يَرِثْهُ الْمُتَعَتِّقُ بل الإمام، • ولو مات المُتَعَمِّمُ عن ذكرين ثم مات أحدهما ثم المُتَعَتِّقُ فميراثه للولد، وورثة الآخر إن قلنا: إنَّ الولاء يُورَثُ.

قوله: «ولو مات المُتَعَمِّمُ عن ذكرين ثم مات أحدهما ثم المُتَعَتِّقُ فميراثه للولد، وورثة الآخر إن قلنا: إنَّ الولاء يُورَثُ».

أقول: الولاء يُورَثُ به قطعاً، وهل يُورَثُ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه حق من الحقوق المستروكة، فكان داخلاً تحت عموم الإرث.
والثاني: لا، لقوله: «الولاء لِحَمَةٍ كَحَمَةِ النَّسَبِ»^١، ووجه التشبيه بينهما أن المُتَعَتِّقَ سببٌ في وجود المُتَعَتِّقِ لِنَفْسِهِ حُكْماً، كما أن الأب سببٌ في وجود ابنه جسماً، والنسب لا يُورَثُ قطعاً عما كان مثله كذلك، ولقول النبي: «إِسْمُ الْوَلَاءِ لِمَنْ أَعْتَقَ»^٢ ووارث المُتَعَتِّقِ لم يُتَقَيَّقْ، ولأنَّ الولاء حاصلٌ بِإِنْعَامِ السَّيِّدِ عَلَى الْعَبْدِ، وهذا الإنعام لا يستقل، فيستحيل انتمال الولاء؛ لاستحالة انتقال المعلول من دون العلة، وهو الأصح.
والجواب عن الأول: أنه وإن كان حقاً إلا أنه ليس من الحقوق القابلة للنقل، وإلا لأصح أخذ عوضه وليس كذلك.

إذا تقرر هذا فيتفرع على الوجهين فروع:

مها ما ذكره وهو أن المُتَعَمِّمَ مات عن بنتين ذكيتين، ثم مات أحدهما وبقي الآخر، ثم مات المُتَعَتِّقُ، فإن قلنا: إنه يُورَثُ فقد ورثته الابنان، ولما مات أحدهما انتقل حقه إلى وارثه، حتى لو كان ابن ابن ابن شارك عم أبيه وأخذ كل منهما النصف.
وإن قلنا: لا يُورَثُ بل يُورَثُ به ورثة س المُتَعَمِّمِ وحده؛ لأننا نعتبر أقرب الوراث إلى المُتَعَمِّمِ يومَ موت المُتَعَتِّقِ.

١. سبق تعرضه في ص ٢٥٤، الهامش ٤.

٢. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٤١، ح ١٥٠٤ - ٥١٦؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ٢٤٥، ح ٣٩٢٩؛ الجامع الصحيح،

ج ٣، ص ٥٥٧، ح ١٢٥٦؛ سنن ابن ماجه ج ٢، ص ٨٤٢ - ٨٤٣، ح ٢٥٢١.

وينجزُّ الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب، فإن لم يكن فَلِعَصْبَةِ المولى، فإن عُدِمَ فلمولى عَصْبَةِ المولى، فإن عُدِموا فلِلْإِمَامِ.

ولا يرجع إلى مولى الأم، فلو تزوج مملوكٌ بِمُعْتَقَةٍ فولاء أولادها لمولاهَا، فإن أعتق الأب انجزَّ الولاء إلى مُعْتِقِهِ، فإن مات لأبٌ مملوكاً وأعتقَ الجدُّ انجزَّ الولاء إلى مُعْتِقِهِ. ولو كان الأب باقياً ثم أعتقَ الحدُّ قبله انجزَّ الولاء إلى مُعْتِقِهِ، فإن أعتق الأب بعد ذلك انجزَّ الولاء إلى مُعْتِقِ الأب.

ولو كان ولدُ المُعْتَقَةِ رِقاً فولاءهُ لِمُعْتِقِهِ وإن كان حراً. ولو حَمَلَتْ به بعدَ عِتْقِهَا فولاءهُ لِمُعْتِقِهَا إن كان أبوه رِقاً، وإن كان حراً في الأصل فلاولاء لِمُعْتِقِ الأم، وإن كان أبوه مُعْتَقاً فولاءهُ لمولى أبيه. ولو أعتقَ الأب بعد ولادته انجزَّ الولاء من مولى الأم إلى مولاه.

ولو أعتقَ ولدُ المُعْتَقَةِ من مملوكٍ - عبداً، فاشترى أبا المُنْعِمِ وأعتقه، فكلُّ من الولدِ والعبدِ مولى لصاحبه. ولو اشترى أباها فأعتقَ الأب عبده، ثم مات العبدُ بعد الأب ورثته بالولاء.

ومنها: أنه لو مات المُنْعِمُ عن ابنين، ثم مات وترك أحدهما عشرة بنين، والآخر ابناً واحداً، فإن قلنا بالأول كان للعشرة النصف، وللآخر وحده النصف؛ لأنَّ أبا العشرة ورث نصف الولاء فانتقل إليهم، وأبا الواحد ورث نصفهُ فانتقل إلى ابنه. وإن قلنا: يُورَثُ به فكذلك في الأصح؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يرث نصيب من يتقرب به. وربما احتُملَ التساوي. لتساويهم في الولاء، وهو ضعيفٌ وهذه من المواضع التي يتفق فيها الوجهان، ولكن الاحتمالَ يدخلُ في الوجهِ الثاني لا الأول؛ فلذلك جعلناها من جملة الفروع.

ومنها: أنه إذا مات السيد وترك ابناً وبن ابناً آخر، ثم مات الابن وترك ابناً ومات العتق، فعلى الأول تركته لابن الابن الذي كان حياً عند موت المُنْعِم؛ لانتقاله إلى أبيه ثم إليه. وعلى الثاني هو بينهما

● ولو اشترت بنتا المعتقد أباهما ثم مات فميراثه لهما بالتسمية والرد؛ إذ لا يجمع الميراث بالولاء النسب، فإن ماتا فالأقوى أن مولى أمهما يرثهما؛ لعدم انجرار الولاء إليهما؛ إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعق.

قوله: «ولو اشترت بنتا المعتقد أباهما ثم مات فميراثه لهما بالتسمية والرد؛ إذ لا يجمع الميراث بالولاء النسب، فإن ماتا فالأقوى أن مولى أمهما يرثهما؛ لعدم انجرار الولاء إليهما؛ إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعق».

أقول: إذا تزوج عبد بمعتقة فأولدها بتين أو بنتاً فاشترى أو اشترى الأب فإنه يعتق على الولد، وهل ينجر الولاء إليهما أم لا؟ يحتل الأول؛ لأن عتق الأب سبب في الانجرار وقد فعلاه. ويحتل الثاني؛ لأن ولاء الأب بهما بالنسب فلا يحصل لهما بالعق، وإلا لا حتم على العلول الشخصي علان تائمان وإنه محال. والشيخ حكّم باستقال صب ولاد كل واحدة إلى صاحبها^١. والأقرب عدم المصنوع^٢ لمدم الانجرار، والسبب غير كاف إلا مع عدم المانع وهو هنا موجود.

إذا طهر ذلك ومات الأب ورثناه أو ورثته بالتبعية والرد لا بالولاء؛ إذ لا ميراث للمعتق عندنا مع وجود مناسب ذي فرض أو غيره. فإذا ماتا أو مات هل يكون ميراثهما لمولى الأم أو للإمام؟ فيه وجهان مبتنان على ما تقدم من الانجرار وعديه. وظاهر الشيخ في المبسوط أن الولاء لمولى الأم؛ لعدم الانجرار عنه، حيث حكم في هذه المسألة وشبهها بأنه لا ولاد مع النسب^٣. ولكن ذكر في فصل الولاء منه، أنه إذا ملك قريبه بعوض أو غيره فعق ثبت له عليه الولاء^٤. فحينئذ يمكن أن يكون حكمه في مسألة النسب وشبهها بانتفاء الولاء معناه انتفاء الإرث به لا انتفاء أصله؛ للجمع بين كلاميه ويلزم منه أن لا يعود الولاء إلى مولى الأم هنا؛ لخروجه عنه، وفتواه في مثله بذلك.

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٠٤-١٠٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢١؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٨، الرقم ٦٣٤٢.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ١٠٥.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ٧١.

ولو أعتق الأبُ وأحدُ ولديه مملوكهما، ثم مات العبدُ بعد الأب، فَلِلشريكِ
ثلاثة الأرباع وللآخر الربعُ.

ولو اعترف المُعتقُ بولده من المُعتقة بعد إبعاده لم يرثه الأب ولا المُنعمُ عليه، بل
مولى أمه. وأبُ المُعتقِ أولى من مُعتقِ الأب، ومُعتقُ مُعتقِ المُعتقِ أولى من مُعتقِ
أبِ المُعتقِ.

ثم أعلمُ أمرين:

أحدهما: أنه لم يَرَضَ السائلةُ في إبتين، ولم يقرصها في بنتٍ واحدةٍ أو في ابنٍ؟
والجواب: أما أنه لم يقرصها في ابنٍ، لأنَّ لابنَ لا يرثُ معه مُعتقُ إجماعاً، بخلاف
البنتين فإنَّ عند المخالفِ يرثُ معهما المُعتقُ، ونُعتقُ هنا هما فيكون لهما ثلثا الميراثِ
بالفرض وثلثه بالولاء.

وأما عدمُ فرضه في بنتٍ واحدةٍ فإنه لأجل فرضِ موتِ إحداهما قبل الأب ثم موت
الأب؛ فإنَّ الباقيةَ ترثه النصفُ بالتسمية والباقي بالردِّ عندنا، وعند بعض العامة لها سبعة
أثمانٍ ميراثه، أربعة بالفرض، واثان بالولاء وسهم بالولاء الذي انجزَّ إلى ابنتها من أحتمالها.
وثانيهما: أيُّ فائدةٍ في إجرارِ الولاءِ على مذهب الإمامية؟ لأنهم يُورثون البنتين
الجميعَ بالفرض والردَّ، لا بالولاء. أما على مذهب العامة القائلين بالتخصيبِ يكونُ لهما
الباقي، ولولا الولاء كان لهما الثلثان.

والجواب: الفائدةُ تظهر في العقل؛ فإنَّ التماسَ عندنا لا يدخل في العقل، ومع
العتق يعقلن.

المقصد الثاني في التدبير

وفيه مطلبان:

[المطلب الأول في أركانه

وهي اثنان:

[الركن الأول] اللفظ

وصريحته: «أنت حرٌّ بعد وفاتي» أو «عتيقٌ» أو «معتقٌ» أو «إدامتُ فأنت حرٌّ» أو «معتقٌ».

ولا يقع بالكناية، مثل: «أنت مدبرٌ» أو «دبرٌك».

والمقيّد كالمطلق، مثل: «إدامتُ في مرضي هذا» أو «في سمري هذا» أو «في سنة كذا» أو «إن قُتِلْتُ فأنت حرٌّ».

● والوجه وقوعه لو دبره بعد وفاة غيره، كزوج المملوكَةِ ومن جعل له الخِدمة.

قوله: «في التدبير»: «والوجه وقوعه لو دبره بعد وفاة غيره، كزوج المملوكَةِ ومن جعل له الخدمة».

أقول: هنا قولان.

مروي، وهو الجواز. ذهب إليه ابنُ الجُنَيْد^١ ظاهراً، والشيخ^٢ والقاضي^٣

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٨، مسألة ٤٧، وولده معر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٥٤٢.

٢. النهاية، ص ٥٥٣-٥٥٤.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٣٧٣.

ولو قال الشريكان: «إذا ميتنا فأنت حر» لم يُعتَق شيء بموت أحدهما حتى يموت الآخر، وليس للوارث يتبعه قبل موت الشريك.

وابن حمزة^١ والمحقق^٢ والمصنف^٣ للأصل، ونفسول العتق للتأخير، كقبوله التسجير، ولا تفاوت بين الأشخاص، وقد جار تعديقه بودة المالك فيجوز بوقاة غيره. وراد شيخنا عميد الدين (طاب ثراه) منع عدم التفاوت بين نمالك وغيره؛ إدا التدبير وصية، ولا يجوز تعليق الوصية بموت الغير^٤. ويمكن جعله عتق بصفة؛ ولصحيحة يعقوب بن شبيب، أنه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل تكون له الخادمة، فقال هي لعلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرة، فتأبى الأمة قبل أن يموت الرجل بحمس سنين أو ست سنين، ثم تحذها ورثته، ألهم أن يستخدموها بعدما أبقت؟ فقال «لا إذ مات الرجل فقد عتقت»^٥.

ومخرج، وهو المصنف ذهب إليه ابن إدريس^٦؛ لأن التدبير شرعاً تعليق العتق بوقاة المولى، قلنا، هو مصادرة ولبطل بالإبقاء كالمعلق بموت السيد، قلنا: يمنع الملازمة. والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر فقول بتفويض ذلك كعائلي العميد، بحلالي الأجنبي^٧ وأمه طهر وجه العتوى في الكتاب.

بقي هنا شيء وهو أن المروي التعليق بوقاة مخدم، والمصنف عتاه إلى موت زوج المملوكة كالمحقق^٨ وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لغير المروي، ولكن هنا أمور:

الأول: تعديده الحكم من غير اشتراط ملازمة حتى لو علقة المولى بموت إسان ما وقع. وهو مفهوم كلام المصنف في استدلاله بعدم التفاوت بين الأشخاص^٩، بل لو علقة

١ الوسيلة، ص ٢٤٥-٢٤٦

٢ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨٨؛ المختصر النافع، ص ٣٣٧

٣ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٩، المسألة ٤٧؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢١٣، الرقم ٥٦٧٠

٤ كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٦

٥ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٤، ح ٩٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٢-٣٣، ح ١١١

٦ السرائر، ج ٣، ص ٢٣

٧ لمزيد التوضيح راجع مسائله الألفام، ج ١٠، ص ٣٦٦

٨ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٨؛ المختصر النافع، ص ٣٣٧

٩ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٩، المسألة ٤٧

وَيُشْتَرَطُ تَجَرِيدُهُ عَنِ الشَّرْطِ، فَيَبْطُلُ لَوْ قَالَ: «إِنْ قَدِمَ الْمَسَافِرُ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ وَفَاتِي» أَوْ «إِذَا أَهَلَ شَوَّالٌ»، أَوْ قَالَ: «بَعْدَ وَفَاتِي يَوْمٌ»، أَوْ «إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ - أَوْ - إِلَيَّ وَلَدِي كَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ وَفَاتِي».

[الرَّكْنُ] الثَّانِي: الْمُبَاشَرُ

وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ وَعَقْلُهُ وَقَصْدُهُ وَاجْتِيَاؤُهُ وَجَوَازُ تَصَرُّفِهِ.
● فَلَا يَصَحُّ تَدْبِيرُ الصَّبِيِّ وَإِنْ بَلَغَ عَشْرًا عَلَى رَأْيٍ، وَلَا تَدْبِيرُ الْمَسْجُونِ، وَلَا السَّكَرَانِ، وَلَا السَّاهِي، وَلَا الْغَالِطِ، وَلَا لِمَكْرَهٍ.

بموت غير آدمي وَقَعَ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ

الثَّانِي: أَنْ تُصَانَ عَنِ التَّعْلِيقِ إِلَّا سَلَابَةً، كَالرُّوحِيَّةِ وَالْحَدْمَةِ، أَمَّا الْجِدْمَةُ فَلِلنَّصِّ، وَأَمَّا الرُّوحِيَّةُ فَلِلشَّذَةِ الْمُشَابَهَةِ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهَا فَلِلتَّعْدَةِ عَنِ النَّصِّ.
الثَّلَاثُ: عَدَمُ التَّعْدِيَةِ أَصْلًا، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعَتَقِ التَّنْجِيرُ، وَجَوَازُ التَّعْلِيقِ ثَابِتٌ فِي الْمُنْعَقِ عَلَيْهِ أَوْ فِيمَا خَرَجَ نَحْوُ مَقْتَصِرٍ عَلَى الْخِدْمَةِ، وَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ لَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْأَمَةِ خَاصَّةً بَلِ الْعَبْدُ كَذَلِكَ.

قَوْلُهُ: «فَلَا يَصَحُّ تَدْبِيرُ الصَّبِيِّ وَإِنْ بَلَغَ عَشْرًا عَلَى رَأْيٍ»

أَقُولُ: مِنْ جَوَازِ وَصِيَّةِ الصَّبِيِّ بِالْمَعْرُوفِ حَوَازِ تَدْبِيرِهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ^١ ذِكْرُ الْأَقْوَالِ وَالْحُجَجِ، وَلَكِنْ ظَاهِرُ الْمَصْنُفِ هُنَاكَ اخْتِيَارُ جَوَازِ وَصِيَّتِهِ، وَهَذَا الصَّحُّ مِنَ التَّدْبِيرِ^٢، وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ بَيْنَ التَّدْبِيرِ يُشْبِهُ الْعَتَقَ - بَلْ رُبَّمَا قِيلَ^٣ - هُوَ عَتَقٌ كَالْوَصِيَّةِ^٤ - فَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ الْوَصِيَّةِ جَوَازُ الْعَتَقِ، وَهُوَ فَرْقٌ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ الْمَقْتَضِيَ لِلْوَصِيَّةِ وَالْعَتَقِ وَاحِدٌ فِي الصَّبِيِّ، وَمِنْ ثَمَّ تَلَازُمًا فِي الْخِلَافِ وَالْوَفَاقِ إِلَّا نَادِرًا إِلَّا فِي الْمَعْنَى.

١. تَقَدَّمَ فِي ج ٢، ص ١٥٨.

٢. قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ، ج ٣، ص ٢٢٣، تَحْرِيرُ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ، ج ١، ص ٢١٤، الرِّقْمُ ٥٦٧٤.

٣. الْقَاتِلُ هُوَ ابْنُ إِدْرِيسَ أَنْظَرَمَا يَأْتِي بِمَعْنَى هَذَا عَنْهُ.

٤. هَكَذَا فِي جَمِيعِ النُّسخِ وَلَعَلَّ الصَّحِيحَ «لَا وَصِيَّةَ».

● والأقربُ عدمُ اشتراطِ نيَّةِ القربةِ، فيقعُ من الكافرِ وإنْ كانَ حُرِّيَّةً.
ولو أسلمَ مُدبِّرُهُ ببيعٍ عليه، فإنْ ماتَ مولا، قبلَ البيعِ عتقَ من ثلثه، فإنْ عَجَزَ ببيعِ
الباقِي على الوارثِ الكافرِ، واستقرَّ ملكُ المسلمِ.
ولو دبرَ نصيبه من عبدٍ مشتركٍ لم يشرِ إلى الباقي.
● ولا يبطلُ لو ارتدَّ بعدَ تدبيره، وعتقَ من ثلثه بعدَ موته وإنْ كانَ عن فطرةٍ
على إشكالٍ. ولا يصحُّ تدبيرُ المرتدِّ عن فطرةٍ، ويصحُّ لاعنَّها.
ومن الأخرسِ بالإشارة المعقولة.

قوله: «والأقربُ عدمُ اشتراطِ نيَّةِ القربةِ، فيقعُ من الكافرِ وإنْ كانَ حُرِّيَّةً».
أقول: أقربُ القولين، أنَّه لا تُشترطُ في صحَّةِ تدبيرِ نيَّةِ القربةِ، وهو قولُ الشيخ ^١
والمحقق ^٢، لأنَّه وصيةٌ وكلُّ وصيةٍ لا تُشترطُ فيها نيَّةُ القربةِ
والقولُ الآخرُ لابنِ إدريسٍ، أنَّه يُشترطُ بقاءُ العتقِ، فإنَّ العتقَ مشروطٌ ببقاءِ
القربةِ ^٣. ويتعرَّعُ على القولينِ صحَّةُ تدبيرِ الكافرِ عبدًا، فعلى الأولِ لا كلامٌ في الصحَّةِ
وعلى الثاني يبيى على ما ذُكِرَ في العتقِ، والأوَّلُ أصحُّ.
قوله: «ولا يبطلُ لو ارتدَّ بعدَ تدبيره»، وعتقَ من ثلثه بعدَ موته وإنْ كانَ عن فطرةٍ
على إشكالٍ.

أقول: إذا دبرَ المسلمُ ثمَّ ارتدَّ، أو دبرَ في حالِ كفره وهو زناؤه ثمَّ أسلمَ ثمَّ ارتدَّ فإنْ
كانَ عن غيرِ فطرةٍ لم يبطلِ التدبيرُ؛ لبقاءِ الملكِ، وإنْ كانَ عنها ففي البطلانِ إشكالٌ؛
ناشئٌ من زوالِ ملكِ المرتدِّ عن فطرةٍ، فبدول شرطِ استمرارِ الصحَّةِ؛ لأنَّ شرطها بقاءُ
الملكِ إلى الموتِ، والمشروطُ عَدَمُ عدمِ شرطه. ومن أنَّ حقَّ المدبرِ سابقٌ على حقِّ
الوارثِ وحينئذٍ لا ينتقلُ إلى الوارثِ، خصوصاً عندَ من مَعَ ببيعِ المدبرِ، فإذا ماتَ السيِّدُ
نقدَ العتقِ.

١. النهاية، ص ٥٥٢: المبسوط، ج ٦، ص ١٧١ و ١٨٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨٩ المختصر النافع، ص ٣٣٧.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٠.

المطلب الثاني في أحكامه

التدبير وصية يصح الرجوع فيه وهي بعضه متى شاء المُدبِّر، ولو قال: «إذا متُّ في مرضي فأنت حرٌّ» فهو رجوع عن المطلق.

● ويبطل بإزالة ملكه، كالهبة والبيع على رأي، والعتي والوقف والوصية.

ولكن هنا لطيفة، وهي أنه إذا قيل بعدم بطلان ومات السيد يعتقد ثلثه: إذا لمال سواه، ولا يعجل للورثة الثلاث قبل الوفاة، وفي المبسوط^١ أطلق القول ببقاء التدبير مع الارتداد، وشيخنا المصنف في القواعد^٢ أفتى بالبطلان فيه جرماً، لأن المدبر قابل للحروح عن ملك المدبر، وقد وُجد سببه - وهو الارتداد - فكان باطلاً، إلا أنه لو قيل يعتق المدبر بمجرد الارتداد لم يكن ذلك بعيداً لإجراء الشارع بقاء مجرى الموت في الأحكام.

قوله: «ويُطْلَ بإزالة ملكه، كالهبة وبيع على رأي».

أقول: هذا فتوى المبسوط^٣ وموضع من الخلاف^٤ وابن إدريس^٥ والمحقق^٦ وشيخنا المصنف^٧ لأنه وصية وكل وصية يحوز الرجوع فيها، والتنع يقتضيه الرجوع فكان مطلقاً، ولقول الباقر^٨ في صحيحة محمد بن مسلم: «هو مملوك إن شاء باعه وإن شاء أعتقه»^٩. وجه الاستدلال: أنه خيرة في بيعة، وهو محمول على الصحيح، وهو أعم من تقدم الرجوع أو عدمه.

١ المبسوط، ج ٦، ص ١٧٣

٢ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٤

٣ المبسوط، ج ٦، ص ١٧١

٤ الخلاف، ج ٦، ص ٤١٢، المسألة ٦

٥ السرائر، ج ٣، ص ٣٠

٦ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩١، المختصر النافع، ص ٢٢٨

٧ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩١، المسألة ٤٤، قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٧، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٨٣.

٨ الكافي، ج ٦، ص ١٨٥، باب التدبير، ج ٩، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٩، ح ٩٤٣، الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧-٢٨، ح ٩

وليس الإنكار رجوعاً وإن حَلَفَ المولى، ولا الاستيلاد، فإن قَصَرَ الثَلَاثَ عَتَقَ الباقي من نصيب ولديها.

وقال المفيد^١ والشيخ في النهاية^٢ والقاصي^٣ وأبو الصلاح^٤: لا يطلُّ التدبيرُ بالبيع، ويتناولُ الخدمةَ ويتخيرُ المشتري مع عدم العلم؛ لرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «باع رسول الله ﷺ خدمةَ المدبر ولم يبع رقبته»^٥ وقال الحسن^٦ والصدوق^٧: تُباعُ خدمته ولا تُباع رقبته إلا بشرط المتق على المشتري، وزاد الصدوق: عند موته؛ لصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام في الرجل يعتق غلامه أو جاريته عن دبر منه ثم يحتاج إلى ثميه، أيبعه؟ فقال: لا، إلا أن يشترط على الذي يبيعه إيمانه أن يعتقه عند موته^٨.

والشيخ جمع بين الروايات بأن حَلَفَ رويب التبع على تقدم النقص، أو على بيع الخدمة حال الحياة^٩، وردة المصنف.

بأن متعلق التبع الأعمار لا المبيع، وجمع بينهما بحمل مانعة التبع على التدبير الواجب كالدر، ومعهوزته على الدب، ومجوره بيع الخدمة على الإجارة مدة معينة، فإذا انقضت أجزأ أخرى، وهكذا إلى أن يموت^{١٠}.

فيصدق أنه قد باع خدمته مجازاً، بالإجارة بيع المنافع مدة معينة أو مشبهة للبيع، وهذا مأخوذ من ابن الجنيّد، فإنه منع من بيع المدبر واجباً وجور الدب، وجعل بيع الخدمة

١. المقنع، ص ٥٥١.

٢. النهاية، ص ٥٥٢.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٣٦٦.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣١٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٠، ح ٩٤٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩، ح ١٠٠.

٦. حكاه عنه العلامة في مختلف الشعة، ج ٨، ص ٨٩، المسألة ٤٤؛ ورواه محمد بن أبي بصير في إضاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٥٠.

٧. المقنع، ص ٤٦٤.

٨. الفقيه، ج ٣، ص ١٢٠، ح ١٣٤٦١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٣، ح ٩٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨، ح ٩٥.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٣، ح ١٩٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩، ح ١٠٠.

١٠. مختلف الشعة، ج ٨، ص ٩٣، المسألة ٤٤.

وإذا مات المولى عتق من الثلث، فإن قَصَرَ عتق ما يحتمله، ولو لم يكن سواء عتق ثلثه.

ولو دبر جماعة دفعةً فإن خرجوا من الثلث، وإلا عتق ما يحتمله الثلث بالقرعة، ولو رتب بُدئ بالأول فالأول، فإن اشتبه أقرع.

ولو استوعب الدين التركة بطل، ولو فصل شيء عتق من المدبر بنسبة ثلث الباقي. • ولو كان له مال غائب فالوجه تنجيز عتق ثلثه قبل تسلط الوارث على مثليه ثم كلما حصل شيء عتق بنسبته.

ولو حصلت بعد التدبير من مملوك بعقد أو شهة أو زنى سرى التدبير إلى الأولاد، وله الرجوع في تدبيرهم كالأم، وليس الرجوع عن أحدهما رجوعاً عن

بالمكاتبية أو نحوها^١. وابن إدريس^٢ جعله صدقاً، والمصنف في الكتاب جمع في العواز بين التبع والهبة؛ لعدم الغايل بالعرف. وكذا الشيخ نجف الدين^٣، ولكنه اختار بطلان التدبير بالبيع. إن قصد به الرجوع، وإلا تناول للخدمة مكاتب جمع بين الروايات أيضاً

قوله: «ولو كان له مال غائب فالوجه تنجيز عتق ثلثه قبل تسلط الوارث على مثليه». أقول: إذا مات السيد المدبر وخلف مالا عائياً غير العبد ولم يحلف حاصراً سواء، فهل يعتل عتق ثلثه أم لا؟ وجهان:

أحدهما: التعجيل؛ لأنه أقل الأحوال، فإن غاية ما في الباب عدم المال الغائب بالكلية وبقاؤه، فعتق الثلث متحقق سواء وجد المال نعمائب أو لم يوجد.

والثاني: التأخير؛ لأن مقتضى إغاض الوصية أن يتصرف الوارث في ضيقها، ولا تصرف هنا للوارث في رغبة المدبر، فحيث يؤخر عتق الثلث إلى أن يتحقق الحال، فإن وجد المال أو شيء منه عتق بالحساب وإلا عتق الثلث عند الوجود؛ لتصرف الوارث حيثن في الباقي. وربما أمكن احتمال المراجعة، والفائدة تظهر في الكسب المتجدد بعد الوفاة.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٩، المسألة ٤٤

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٢

٣. شرايع الإسلام، ج ٣، ص ٩١، المختصر النافع، ص ٢٢٨

الآخر. وولد المدبر المملوك مدبراً. ولو دبر الحامل لم يشر وإن علم بالحمل. ولو
وُلدت لأقل من ستة أشهر من حين الرجوع في تدبيرها فهو مدبر، ولو كان لستة
أشهر فلا، ولو ادّعت الحمل بعد التدبير فالقول قول المولى مع يمينه.
ولو دبر الحمل صح ولم يشر إلى الأم، فإن جاء لدون ستة أشهر حكم بتدبيره،
وإلا فلا.

وإباق المدبر إبطال لتدبيره، وأولاده بعده رقيق، وقبله مدبرون، ولا يبطل لو أبق
مدة الخدمة المفعولة للغير إذا حرّره بعد موت الغير، ولا بارتداد العبد.
وكسب المدبر قبل الموت لمولاه، فلو ادّعى الوارث تكسبه في الحياة قُدّم
قول المدبر مع اليمين، فإن أقاماً بيّنة حكّم للوارث، وأرش ما يجنى عليه للمولى.
ولو قُتل قوم لمولاه مدبراً وبطل التدبير ولو جنى بيع فيها، فإن فداء مولاه
لم يبطل التدبير، ولو لم تستوعب العنابة قيمته بيع ما يحتمله وبقي الباقي مدبراً،
ولو مات المولى قبل فكه عتق وعليه أرش الجنابة لا المولى.
ولو اكتسب بعد المولى فالجميع له إن خرج من الثلث، وإلا بقدر ما يتحرّر منه
والباقي للورثة.

ولو دبر المكاتب فأدى مال الكتابة عتق، وإلا بالتدبير إن خرج من الثلث، وإلا
ما يحتمله الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته وكان الباقي مكاتباً. ولو كاتب
المدبر بطل التدبير، بخلاف ما لو قاطعه على مال ليحلّ عتقه.

والشيخ في المبسوط^١ اختار الأول ونقل الثاني قولاً^٢ والمحقق^٣ اختار الأول بلا احتمال.
وفي قول المصنف: «قبل تسلط الوارث على مثليه» إشارة إلى حُجّة المانع التي قرّرها.
والجواب عنها أن المعتبر وجود ماله صلاحية التسلط، وهو موجود هنا.

١. المبسوط، ج ٦، ص ١٧٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٣.

المقصد الثالث في الكتابة

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأولُ في الأركان

وهي أربعة:

[الركنُ الأولُ]: الصيغة

فالإيجابُ «كأنبتك على كذا تؤدّيه في وقت كذا»، والقبولُ كلُّ لفظٍ يدلُّ على الرضى.

● ولا تفتقر إلى قوله في الإيجاب: «فإذا أدّيت فأنت حرٌّ» مع قصده على رأي، فإن اقتصر على ذكر العوض و لأجلِ والعقدِ والنية فهي مُطلقة. وإن قال: «فإن عجرت فأنت ردّ في الرقِّ» فهي مشروطة.

قوله: - في الكتابة - «ولا تفتقر إلى قوله في الإيجاب: «فإذا أدّيت فأنت حرٌّ» مع قصده على رأي».

أقول، هذا مذهبُ الشيخ في المبسوط^١ والمحقق^٢؛ لأنَّ غايةَ الكتابةِ التحرير، فهي دالةٌ عليه فلا يجبُ ذكرُها، كما لا يجبُ ذكرُ غايةِ البيعِ والإجارة؛ ولأنَّ الكتابةَ بيعةٌ للعبدِ من نفسه عند بعضهم^٣، وهو مفتقرٌ للمعتق فلا معنى للفظ. نعم تفتقر إلى قصدٍ لتمييزٍ عن عبارة

١. المبسوط، ج ٦، ص ٧٤

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٦

٣. قاله أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه، ص ٣١٨، وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٦، وسيذكره الشهيد في ص ٢٧٣

فالمُطلقة يتحرّر منه بإزاء ما يؤدي من العوض، ولا يتحرّر في المشروطة منه شيء إلا بأداء الجميع، • فإن عجز - وحده تأخير النجم عن محله على رأي - أو يُعلم من حاله العجز كان للمولى فسحها، ولا يردّ عليه ما أخذه، ويُستحب

الساهي والنائم. وقال في الخلاف - وهو لا يخو من كلام ابن إدريس^١ - : يشترط التلفّظ بقوله : «فإذا أدّيت فأنت حرّ» مع قصده؛ لأنّ الكتابة مشتركة بين المراسلة والمحارجة الشرعية فلا بدّ من مايز^٢

وفيه نظر؛ لأنّها عند الإطلاق تنصرف إلى الشرعية؛ لأنّها حقيقة فيها شرعاً. والأجود أن يقال : إنّ القصد إلى هذا المعنى إذا كان معتبراً فلا بدّ من وجود لفظ يدلّ عليه، وليس ذلك لفظ الكتابة؛ لكونها أعمّ منه ولا دلالة للعام على الخاص، فيتعيّن اللفظ المدعى أو ما قام مقامه وهذا هو الدليل على اعتبار الإيجاب وقبول السعطين في كلّ عقد، وهو الأقوى.

قوله • : «فإن عجز - وحده تأخير النجم عن محله على رأي - أو يُعلم من حاله العجز كان للمولى فسحها».

أقول. عجز المكاتب المشروط مبيح لتسلّط المولى على فسح الكتابة، واحتلف في المراد منه.

فقال الصدوق. هو التأخير بعد إظهاره ثلاثة أبحم^٣؛ لرواية القاسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام أنّه : «يُنْتَظَرُ بِالمكاتب ثلاثة أبحم فإن عجز رُدّ رقيقاً»^٤ وأجيب : بصعف السند، وبالحمل على الندب^٥.

وقال ابن الجنيد :

إنّ شرط العجز عن شيء يتحقّق بتأخير نجم عن محله أو بعصه، وإن كان عن نجم لم يتحقّق إلا بالعجز عن جميعه لا بعضه، ولو أخره إلى تاليه^٦

١. السرائر، ج ٣، ص ٢٦.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٨٤، المسألة ٧.

٣. المقنع، ص ٤٦٦.

٤. النعمية، ج ٢، ص ١٣٢، ح ٣٤٩٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٧، ح ٩٧٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٤، ح ١١٧.

٥. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٥، مسألة ٦٨.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٣، المسألة ٦٨.

للمولى الصير. وهي بنوعها لازمة. وتبطل بالتقاييل لا بموت المولى.

قلت: هذا التفصيل حسن ولكن الكلام مع إطلاق المعج

وقال المفيد^١ والشيخ في المبسوط^٢ أحد الأمرين، إما الإلطاء^٣ بالحق بعد الحلول، أو عدم القدرة بعده، إلا أن المفيد بناء على اشتراط رجوعه عبداً، أو اشتراط تعجيزه بالإلطاء أو العجز.

قلت: فيه نظر؛ فإن مقتضى رجوعه عبداً ليس هو المعجز، بل فسح المولى الكتابة، وإلا فلو أنظره بقي مكاتباً. والظاهر أن الشيخ رذبه مع فسح السيد أو المجار وقال في الاستبصار^٤ وابن إدريس^٥ ونصيف^٦ هو تأخير نجم عن محله^٧ والحق للمفيد ولهم أنه إحلال بالشرط، وصحيحه معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام حين سأله ما حد العجز؟ فقال: «إن قصاصنا يقولون: إن عجز المكاتب أن يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول»، قلت: فما تقول أنت؟ فقال: «لا، ولا كرامة، ليس له أن يؤخر نجماً عن أجله إذا كان ذلك من شرطه^٨».

أقول هذا ليس بنص بل هو ظاهر؛ لأن قوله «ذلك» إن رجع إلى «المعجز» حتى صار «إذا كان العجز من شرطه» صلح للاستدلال، وإن رجع إلى «تأخير النجم عن أجله» فلا؛ لأنه إذا شرط أنه إن أخر النجم عن أجله فسح كتابته لم يمارع فيه. لكن الأول أولى، لأن «ذلك» لا يشار بها إلى القريب بل إلى البعيد على الوصف اللغوي

١ المكنة، ص ٥٥١

٢ المبسوط، ج ٦، ص ١٥٦

٣ لفظ الفريم بالحق دون الباطل والقط، والأولى أجود. دفع ومنع الحق. لسان العرب، ج ٧، ص ٣٨٩، «القط».

٤ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٥، ديل الحديث ١١٧.

٥ السرار، ج ٣، ص ٢٧

٦ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٤، المسألة ٦٨

٧ الكافي، ج ٦، ص ١٨٥ - ١٨٦، بسبب المكاتب، ج ١١ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٥ - ٢٦٦، ج ١٩٦٨

الاستبصار، ج ٤، ص ٣٣ - ٣٤، ج ١١٣

والكتابة مستحبة مع الأمانة والتكسب، ويتأكد مع سؤال العبد، وليست عتقاً ولا بيعاً. ولو باعه نفسه بشئٍ حالٍ أو مؤجلٍ لم يصح.

ولقول الصادق عليه السلام في صحيحة معاوية أيضاً: «ليس لها أن تؤخر النجم بعد حله شهراً واحداً»^١.

وقال في النهاية - وثيقة ابن البراج^٢ والمحقق^٣ هي ظاهر كلامه: هو تأخير نجم إلى آخر، أو يعلم من حاله العجز^٤؛ لرواية إسحاق بن عمار عن الصادق، عن الباقر عليه السلام: «إن علياً كان يقول: إذا عجز المكاتب لم ترده مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاماً أو عامين، فإن قام بمكاتبته، وإلا رُدَّ مملوكاً»^٥.

وجه الدلالة حمل العامين على الندب والمتحقق هو العام. ثم نقول إذا علم من حاله العجز كان التأخير عتقاً؛ لأن التأخير لرجاء القدرة فإذا علم عدمها انتفت فائدته.

وأجاب عنها المصنف في المختلف بصحف إسحاق والحمل على الندب^٦. ثم عُدَّ إلى لفظ الكتاب^٧. ف قوله: «وحد» ليس المراد به المصطلح عليه في المعقول، بل المراد به هنا إما العلامة أو السبب، ولكن جاء في النفاذ النصوص والفقهاء، فلم يتعد المصنف. وقوله: «أو يُعلم من حاله العجز»، يفهم منه الاتفاق على أنه إذا علم من حاله العجز يتسلط المولى على الفسخ؛ لأنه جعله في مقابلة الخلاف؛ لأن «أو» للعناد. ونحن قد حكينا أن

١ الكافي، ج ٦، ص ١٨٧، باب المكاتب، ج ٨، ص ٢٦٦، ج ٩٧١، الاستبصار، ج ٤، ص ٣٤، ج ١١٤.

٢ المهذب، ج ٢، ص ٣٧٦.

٣ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٦، وحد العجز أن يؤخر نجماً إلى نجم، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وقيل: أن يؤخر نجماً عن محله وهو مروي؛ وفي المختصر المدع، ص ٣٣٩، وحد: أن يؤخر النجم عن محله، وفي رواية: أن يؤخر نجماً إلى نجم، وكذا لو علم منه العجز.

٤ النهاية، ص ٥٤٩.

٥ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٦، ج ٩٧٢، الاستبصار، ج ٤، ص ٣٤، ج ١١٥.

٦ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٥، المسألة ٦٨.

٧ يعني أنها القارئ عُدَّ إلى لفظ الكتاب.

● وتفتقر إلى الأجل على رأي. ولا يتعلق بالفاسدة حكم. ويلزم ما يشترطه السيد في العقد من المباح ولو قال: «أنت حرٌّ على ألف» وقيل لزمه الألف حالاً.

العبارة المتضمنة لتأخير النجم عن نجم. والنجم بعجزه هي عبارة الشيخ^١، وهو قول من جملة الأقوال، وبفهم منه أن القول بتأخير النجم عن محله والعلم بالعجز قول واحد بأحد الأمرين. ويشكل بأن العلم بحالته إن كان قبل النجم لم يتسلط السيد على الفسخ قطعاً، وإن كان بعد النجم فهو بعينه تأخير النجم عن محله^٢ ومسلم له، فلا يحفلان أمرين، بل العلم بالعجز قسم تأخير النجم إلى نجم آخر.

ويكون الفرق بينهما أن العلم بالعجز بعد حلول النجم مسلط على الفسخ وإن لم يأنجر النجم إلى الآخر، ولا يتوقف الحكم بالعجز على تأخير إلى الآخر. إلا إذا لم يعلم من حاله العجز. ثم قول الأصحاب^٣ «أو يعلم من عجزه العجز»^٤ ليس على إطلاقه؛ إذ لو علم قبل حلول النجم لم يبح الفسخ كما مر، بل المراد به أحد الأمرين، إما العلم بالعجز بعد الأحل في الحال، أو فيه وفي المال إلى حلول النجم الآخر^٥ بمضي العلم بعدم قدرته طول المدة التي بين النجمين، بحيث يحل النجم الآخر ولا قدرة له، وهذا أشبه بالمراد؛ لأن الأول لو أباح لكان قولاً بأن العجز تأخير النجم عن محله^٦ والمراد بـ«العلم» هنا الظن الغالب، والمعتبر ظن الحاكم والأقوى محتار الاستبصار^٧.

قوله^٨: «وتفتقر إلى الأجل على رأي».

أقول أي تفتقر الكتابة في صحتها إلى أجل، بمعنى بطلان الكتابة الحالة لقطاً أو حكماً، وهو فتوى الشيخ في المبسوط^٩ وابن حمزة^{١٠} والمحقق^{١١} والمصنف^{١٢}؛ لأن المعاملة إن وقعت على ما في يد العبد فهو للمولى لا تصح المعاملة عليه، وعلى غيره فهو مستوقع

١. لنهاية، ص ٥٤٩.

٢. تقدم آنفاً.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ٣٥، ذيل الحديث ١١٧.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ٧٣.

٥. الوسيلة، ص ٣٤٤.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٦.

٧. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١٥ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٢٤، الرقم ٥٦٩٩.

[الركن] الثاني السيد

وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد والملك وجواز التصرف.
 فلا تتخذ كتابة الصبي والمجنون والمكروه والساهي والسكران وغير المالك
 والمحجور عليه لقلبي أو سفيه.
 ولو كاتب ولي الطفل صح مع الفطنة.
 • ولو كاتب الكافر صح إلا أن يسلم العبد أولاً، ولو أسلم بعدها ففي
 الانقطاع إشكال.

الحصول، فلا بد من ضرب أجل له؛ لتلا تطرق لجهالة الداخلية في الفرار المهي عنه، وفيه نظر.
 وقال الشيخ في الخلاف^١ وابن إدريس^٢: «تجوز حالة؛ للأصل، ولقوله تعالى:
 ﴿تَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^٣. والزيادة على البعض نسخ.
 والعتق أن تقول: الكتابة إما بيع للعبد من نفسه - كقول التقي^٤ وابن إدريس^٥ - أو معاملة
 مستقلة، فإن كان الأول فلا امتياز إليه، وإن كان الثاني فيحتمل الوجهين. ومن ثم حزم ابن
 إدريس بالصحة. هذا، وأن الشيخ نفى كونها بيعاً^٦. ثم حوز بيع العبد من نفسه بضمن حال^٧.
 ففي الجمع حينئذ بين كلاميه طرأ، إلا مع إقامة لبرهان على احتصاص الكتابة بالأجل.
 قوله: «ولو كاتب الكافر صح إلا أن يسلم العبد أولاً، ولو أسلم بعدها ففي الانقطاع إشكال»
 أقول: الأصح جواز مكاتب السيد الكافر إلا أن يكون عبده مسلماً، فلا تجوز
 في الأصح؛ لوجوب بيعه عليه، فإذا كاتب عبده كافرين فأسلم العبد بعد الكتابة

١. الخلاف، ج ٦، ص ٢٨٣، المسألة ٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٠.

٣. النور (٢٤)، ٢٢.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣١٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٦.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ٧٢.

٧. المبسوط، ج ٦، ص ١٢٠.

ولو كاتب الحربي صحَّ، فإن قهره سيّد عاد ملكه قبل العتق وبعده.

ففي انقطاع الكتابة إشكال مبني على مقدمتين

الأولى: أن الكتابة هل هي بيع أم لا؟ وقد ذكر^١.

الثانية: هل المراد بـ «البيع» سبيل^٢، أو سبيل مخصوص وهو السبيل القوي؟

يُحتمل الأول؛ لأن السبيل نكرة في سياق النفي وهي تعم، فينتفي كل سبيل.

ويحتمل الثاني؛ لأن السبيل اقليل من لا تحصل العضاضة به غالباً، فيحصل على ما

تحصل به العضاضة. والحق الأول.

إذا ظهر ذلك فنقول الكتابة إن كانت بيعاً فلا إشكال في بقاء الكتابة، لحصول الغاية، وإن

لم تكن، فإن قيل بثاني المقدمة الثانية لم تقطع أيضاً الر وال معظم السبيل بالكتابة، وإن قيل

بأولها فينتفي القول بانقطاع الكتابة لبقاء سبيل عليه في معناه من التزويج والاقتراض

والإسلاف وغير ذلك وقد صححنا الأول، فكان يسمى القول بانقطاع الكتابة. لكن وجدها

معارض وهو أن نفس الكتابة مانعة من البيع بالهبة فلا يمكن القول بأنه يباع عليه

ولك أن نقول: الكتابة مانعة من بيع ما دامت كتابة، وهذا بنفس الإسلام انقطعت، فلا منع

من البيع والأول مذهب الشيع في المبسوط^٣، وقوّة المصنف في المختلف^٤

وابن الجسد قال يباع للمراغب ولا يفسخ بكتابة وإذا أدى مالها عتق^٥. والثاني أصح؛

لأنه إذا كان يبعه المسلط لغيره على نفسه مزيلاً للسلطة فلأن يزيلها المسلط له على نفسه

أولى، وما ذكر من وجود السبيل بالاقتراض وإسلاف ماذر لا عبرة به. ولا يقال: مال الكتابة

سلطنة؛ لأن مال الكتابة كالدين الثابت للكافر على المسلم، وحينئذ يمكن أن يقال بالحيلولة.

ولك أن تختصر المنشأ فتقول: من زوال معظم سلطة الكافر أو كلها فحصلت غاية البيع

فلا فسح، ومن بقاء الملك الذي هو سبب في كل سلطة فتنفسح. ويمكن تكلف الفرق بين

المشروط والمطلق، والظر إلى قُصور زمانٍ لأداء عن زمانٍ حصولٍ امشترى.

١. في ص ٢٦٨.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٢٩.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٤٦، المسألة ١٠٨.

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٤٦، المسألة ١٠٨.

وتصح كتابة المرتد لا عن فطرة للكافر لا للمسلم.
ولو كان عوض الكافرين خيراً وتقابصا برئ المملوك، ولو أسلما قبله
فعليه القيمة.

[الركن] • الثالث: العبد

وشرطه التكليف والإسلام على رأي.
ويجوز أن يكتب بعضه، سواء كان الباقي ملكه أو ملك غيره أو حرّاً.

قوله ﷺ: «الثالث، العبد، وشرطه انتكاف وإسلام على رأي».
أقول، يشترط في صحة كتابة العبد كونه مكلفاً، فلو كاتب الصبي أو المجنون لم يصح،
لأنه ليس لهما أهلية القبول ولا يقال: إن للسند عليهما ولاية فيقبل عنهما
فنقول: إن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ﴾^١. والصبي والمجنون لا
ابتغاء لهما، ولأن مقتضى الكتابة وحول السبي ولا يجب عليهما شيء، وعليه الإجماع
ولكن بعض العامة^٢ المجوزين للعتق بالصفة حكموا بعتق كل واحد منهما إن أدى.
ويشترط كون العبد مسلماً، وهو قول المرتضى^٣ والشيخ في المبسوط^٤ وابن إدريس^٥
والمحقق^٦؛ لا اشتراط الحبر وهو الدين والأمانة وهما مستفيان عن الكافر. ولأنه يؤتى من
الزكاة، وهو متعذر في الكافر
وقال في الخلاف: الخير هو التكسب والأمانة^٧. وعند المرتضى والشيخ وابن إدريس
يُحصل المشترك على معانيه، فلا بد من وجود الدين كيف كان.

١ النور (٢٤): ٢٢

٢ القائل به منهم الشافعي، راجع المذهب، الشيرازي، ج ٣، ص ١٦٦ والمصنف، ابن قدامة، ج ١٤، ص ٤٤٤-٤٤٥

٣ الانتصار، ص ٣٨١، المسألة ٢٢٤

٤ المبسوط، ج ٦، ص ١٣٠.

٥ السرائر، ج ٣، ص ٢٩

٦ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٧، المختصر المجمع، ص ٢٢٩

٧ الخلاف، ج ٦، ص ٣٨١، المسألة ٣.

ولو كاتب بغير إذن شريكه صح، ولا يجب التقويم. ولو كاتباه على مال واحد صح وبسطت النجوم على قدر مألها، ولو شرطاً تفاوتاً في القسمة صح. ولو عجز فأراد أحدهما الإبقاء والآخر الفسخ صح، وكذا لو عجزه أحد الوارثين وأقره الآخر. وليس له تدفع إلى أحدهما بدون إذن الآخر، فإن دفع كان لهما.

[الركن] • الرابع: العوض

وشروطه أربعة:

[أ، ب:] أن يكون ديناً منجماً على رأي بأجل معلوم وإن كان واحداً، ويضبط وقت الأداء بما لا يحتمل الشك، فلو كاتبه على أن يؤدي في سنة كذا - بمعنى أنها ظرف الأداء - بطلت، ولو كاتبه على أن يؤدي مائة في عشر سنين افتقر إلى تعيين محل كل نعم.

[ج:] وأن يكون معلوماً بأوصاف تزفع الجهالة في قدره وعينه، فيصف النقد بوصف السيئة والعرض بوصف السلم.

ثم إن الشيخ حوّر كتابة المرتد في المبسوط^١ وفي الجمع بينهما نظراً، والقاضي^٢ تبعه عليهما، وللمحقق^٣ احتمال بجوار كتابة الكافر، فيمكن عود «الرأي» إليه أو إلى قول الشيخ بكتابة المرتد.

قوله: «الرابع: العوض، وشروطه أربعة: [أ، ب:] أن يكون ديناً منجماً على رأي». أقول: هذه المسألة مرت^٤؛ وإنما أعادها هنا ليسي عليها مسائل التأجيل.

١ المبسوط، ج ٦، ص ١٣٥

٢ المهذب، ج ٢، ص ٣٨٠

٣ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٧؛ المختصر النافع، ص ٣٣٩، قال فيه: «ظهره المصنف»

٤ ما أثبتناه موافق لمتن الإرشاد، ولكن في جميع نسخ نسخة لمراد «الرابع: العوض» ويشترط أن يكون...»

٥ مرت في ص ٢٦٩ وما بعدها.

[د:] وَأَنْ يَكُونَ الْعَوْضُ مِمَّا يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ لِلْمَوْلَى.
وَتُكْرَهُ مَجَاوِزَةُ الْقِيَمَةِ.

ويصحُّ على المنفعة، فإن مرض مُدَّةِ الخِدمة بطلت، ولا يُشترطُ اتِّصالُ الأجلِ بالعقد. ولو حبَّسه لزمه أَجْرَةُ تلك المدة، ولو ضمَّها مع بيع وإجارة صحَّ. وقُسطَ العِوضُ على ثَمَنِ العِثْلِ وأجْرَتِهِ. ولو كاتب اثنين قُسطَ العِوضُ على قَدْرِ قِيَمَتِهِمَا وَقَتَّ العقد، وَيُعْتَقُ أَحَدُهُمَا بِأَدَائِهِ مَا يَخُصُّهُ وَإِنْ عَجَزَ الْآخَرُ. ولو دفع قبل الأجل لم يجب القبول.

المطلب الثاني في الأحكام

إِذَا عَجَزَ الْمَشْرُوطُ كَانَ لِمَوْلَاهُ رَدُّهُ فِي الرِّقِّ وَالصَّبْرِ، وَإِنْ عَجَزَ الْمُطْلَقُ وَجِبَ عَلَى الْإِمَامِ فَكُّهُ مِنْ سَهْمِ الرِّقَابِ. وَإِنْ مَاتَ الْمَشْرُوطُ قَبْلَ آدَاءِ الْجَمِيعِ بَطُلَتْ وَوَرِثَهُ الْمَوْلَى، وَاسْتَرْقُوا أَوْلَادَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْمُطْلَقُ تَحَرَّرَ مَنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى وَكَانَ الْبَاقِي رِقًّا لِمَوْلَاهُ، وَيُقَسَّمُ مِيرَاثُهُ بَيْنَ الْمَوْلَى وَوَرِثَتِهِ عَلَى النِّسْبَةِ. وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ مِنْ نَصِيبِ الْحَرِّيَّةِ مَا تَخَلَّفَ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ وَيُعْتَقُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالٌ سَعَى فِي الْبَاقِي وَعَتَقَ بِالْأَدَاءِ.

ولو أوصى للمطلق صحَّ له بقدر ما تحرَّر منه.

ويُحَدُّ مِنْ حَدِّ الْأَحْرَارِ بِنِسْبَةِ الْحَرِّيَّةِ، وَحَدُّ الْمَمَالِكِ بِنِسْبَةِ الرَّقِيَّةِ، فَإِنْ زَنَى بِهَا الْمَوْلَى سَقَطَ نَصِيبُهُ وَحَدُّ الْبَاقِي.

ولا يدخل الحمل الموجود في كتابة الأم، فإن تجدد مملوكاً دخل، ويُعتَقُ منه بحساب ما أدَّت. ولو حملت من مولاها وبقي عليها مالٌ عتقت من نصيب ولديها، فإن لم يكن ولدٌ سميت في مال الكتابة للورثة.

ولا يتصرف بما ينافي الاكتساب - كالهبة والمحابة والقرض والقراض والزهن والعتق - إلا بالإذن. وله البيع بالحال لا المؤجل إلا بزيادة، فيعجل

يُثَمِّن المثل، والشراء بالمثل وبالدَّين.

وينقطع تصرف المولى عنه إلا بالاستيفاء، فلا يطاق بالملك ولا العقد، فإن وُطئ للشبهة فعليه مهرها، ولو وُطئ أمة المكاتب كذلك.

وكل ما يكتسبه المكاتب فهو له، فإن فسخ صار للمولى.
ولا تروِّج المكاتب ولا المكاتب، ولا يطاق المكاتب أمة إلا بإذنه وإن كانت مطلقة • ويكفر بالصوم، ولو أذن مولاه في غيره فالوجه الجواز.

قوله: «ويكفر بالصوم، ولو أذن مولاه في غيره فالوجه الجواز».
أقول: إذا وُحب على المكاتب لشروط كفارة محررة أو مرتبة ففرض الصوم؛ لأن الكفر بالإطعام والكسوة والعق قرع المدي وهو لا يملك حقيقة، وإن باع أو اشترى انقطعت سلطة المولى عنه، ولما سقط الولاء في الكفارة بطل الفرق بين العتي وبين الإطعام والكسوة، ويجيء الفرق على مذهب **ابن الجبلة** ^١ فإن كان في المرتبة فهو عاجز عن العتي فينتقل إلى الصيام، وإن كان في المحررة فالتخفيف إما يكون بين أمرين يتمكن المكلف من فعل أيهما شاء، وهذا ليس كذلك، هذا إذا لم يأذن له المولى أو بهاء، فإن أذن له في التكفير بالعتي أو الإطعام أو الكسوة وكفر أو كفر السيد عنه فمعه وجهان:

أحدهما: يحزنه، وهو ظاهر اختيار الشيخ في باب الكفارات من المبسوط ^٢، حيث ادعى أنه الأظهر من روايات أصحابنا؛ لأنه لو أذن له في شراء السرية استباح وطأها وقال في باب المكاتب منه: لا يجري بلا خلاف عندنا ^٣، وثبته ابن إدريس ^٤ بناءً على أنه كفر بما لم يجب عليه، فلا يسقط غير الواجب الواجب، لا على أنه لا يملك.

والجواب: عدم الوجوب على العبد؛ لعدم بقدره، فإذا أذن السيد حصلت القدرة، فجرى

١. في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٥، المسألة ٩٢. وقول ابن الجبلة لو وجد غيره يعتق منه أتابعه أو غير

عوض من مطلوبه بذلك أجزاء فيما يجب عليه من الكفارة، وإن كان بعض كان ولاؤه له

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢١٧.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ١٢٣.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٩، ٧٤.

ولو ظهر العوض معيباً ورده المولى بطل العتق، ولا يمنع المتجدد مع الأرض الرد بالتقديم.

ولو قصر ما في يده عن الدين والنجوم قُط بالسبب في المطلق، ودفع في الدين في المشروط. فإن مات المشروط بطلت وقسم ما يترك للدَّيَّان بالحصص، ولا يضمن المولى الباقي. ولو أبرأ الوارث من نصيبه عتق نصيبه ولا يقوم عليه. وتجب الإعانة إن وجبت الزكاة منها، وإلا استُحبَّت العطية.

ولا يجبر المُعتَق عن المهايأة لو تحرر بعصه، والكسب بالنسبة. ولو اشتبه المؤدي من المكاتبين صبر للتدكير، فإن مات المولى أقرع، ولو ادعى علمه حلف وأقرع.

ولو اختلفا في المال والمدة والنجوم فالقول قول مُنكر زيادة المال والمدة. ويجوز بيع مال الكتابة، فإن أداه عتق، وإلا استرق إن كان مشروطاً، وبيع المشروط بعد العجز والفسح.

ولو ورثت زوجها المكاتب بطل النكاح. ويصح أن يقبل الوصية له بأبيه مع عدم الضرر، فإن أدى عتقا، وإلا استرقا، وليس له أن يقبله مع الضرر، ولا يشتره مطلقاً إلا بالإذن. وللمكاتب فك الجاني بالأرض مع الغنطة.

مَجْرَى مَا لَوْ أُعْتِقَ الْمُتَبَرِّعُ عَنِ الْمَعْسَرِ، وَهُوَ اخْتِبَارُهُ فِي الْمَخْتَلَفِ^١ ثُمَّ أَعْرَفَ أَمْرَيْنِ:

الأول: أن الضمير في «يكفر» يرجع إلى المُكْتَبِ وليس على إطلاقه، بل المراد به المشروط أو المطلق الذي لم يؤد شيئاً؛ إذ لو أدى شيئاً لم يكن الحكم كذا. الثاني: أن مراد المصنف بـ«الجوار» ههنا ما تترتب عليه الفايء وهو الإجزاء، لا الجواز المطلق.

ويقتصُّ المولى منه لو حنى عليه في العمد، أو على مكاتبه الآخر مع التساوي في قدر الحرية، ولا تبطل الكتابة إلا مع قتله. وفي الخطأ يفدي نفسه ويبدأ بالأرض، فإن فضل وإلا بطلت الكتابة، ولو عجز عنهما ففسخ المولى بطلت الكتابة والاستحقاق.

ولو حنى على أجنبي فقتل بطلت، وله أن يفدي نفسه بالأرض، فإن عجز بيع في الجناية، وإن فداه السيد فالكتابة بحالها. ولو ملك أباه قتل عبده لم يكن له أن يقتص، وله أن يقتص لو جنى بعض عبده على بعض.

ولو قتل المكاتب فهو كالموت. ولو جنى عليه مولا عمداً لم يقتص، ولا في الطرف، وله الأرض، وكذا الحر، أما العبد أو المساوي فله القصاص. وليس له أن يقتص من عبد مولا لو جنى عليه إلا بإذن المولى، ولو كان خطأ لم يكن للمولى منعه من الأرض، ولو أبرأ نوقف على الإذن ويقتص للحر من المطلق المعقّي بعضه ولمساويه، لا للفقير والأقل حرية، ويؤخذ من نصيب الحرية ينسبته من لأرض، ويتعلق برقبته منه بقدر الرقبة. وفي الخطأ يؤخذ من العاقلة بقدر الحرية ومن رقبته بقدر الرقبة، فإن فدى المولى نصيب الرقبة بقي مكاتباً. ويقتص له من العبد لا الحر والأزيد حرية.

أحكام في الوصية

لو قال: «ضعوا أكثر ما عليه» فهو وصية بأزيد من الصنف. ولو قال: «ومثله» فهو وصية بالجميع وبطلت في الزائد. • ولو قال: «ما شاء» فإن أبقى شيئاً وإن قلَّ صح، وإلا فلا على رأي.

قوله: «ولو قال: «ما شاء» فإن أبقى شيئاً وإن قلَّ صح، وإلا فلا على رأي».

أقول: إذا أوصى أن يوصع عن مكاتبه ما شاء المكاتب، فإما أن يقتده بقوله: «من

● ولو قال: «ضعوا عنه أوسط نجوميه» وفيها أوسط قدرأ أو عدداً تعين. ولو اجتمعا أفرع، ولو فقدا جُمع بين نجمين، فيؤخذ الثاني والثالث من الأربعة.

مكاتبته^١ أو لا. وفي الأول لابد من إبقاء شيء؛ لأن «من» تفيد التبعض، ولا يشترط بقاء أكثر؛ لصديق البعضية. وفي الثاني قال الشيخ: يُشترط أن يبقى شيئاً^٢ عملاً بالقرينة؛ إذ لو أراد الجميع لأوصى به، ولأن التقدير «ما شاء من مكاتبته»؛ فإن «ما» موصولة فلا بد لها من عائِد، والعائد يقدر بقولنا: «شاء» أو «من مكاتبته»، فإن قدر بالثاني عادت المسألة الأولى، وإن قدر بالأول كان المعنى مسبوقة إلى تقدير «من مكاتبته» وهو يفيد البعضية، والمحقق^٣ توقف فيه.

وجزم بصحة مشيئة الجميع المصنّف في بعض كتبه^٤ لأن اللفظ صالح له. فإن من جملة ما شاء الجميع، فكان داخلاً تحت اللفظ. والأقرب الأول، لأن اللفظ وإن كان حقيقة فيما ذكر، إلا أنه يخرج عن الحقيقة بقرينة، وقد بيّناها. قوله: «ولو قال: «ضعوا عنه أوسط نجوميه» وفيها أوسط قدرأ أو عدداً تعين. ولو اجتمعا أفرع، ولو فقدا جُمع بين نجمين، فيؤخذ الثاني والثالث من الأربعة».

أقول مقدّمة: إذا أوصى بلفظ متواطئ مضاب إلى معين ولم يوجد إلا واحد من أفراد معناه تعين ذلك الواحد، وإن تعدّد تحيّر الوارث عند الشيخ^٥، وقال القاضي^٦ بالقرعة. إذا عرفت ذلك فـ «الأوسط» لفظ موضوع للشيء بين شيئين، والبينية قد تكون مكانية وزمانية، وزيادة ونقص. كما أنه في هذه المسألة إذا فرض ثلاثة نجوم متتالية فأوسطها بالزمان هو الثاني؛ لأنه واقع في زمان بين زمانين، فإن فرض مع ذلك تفاوت أقدارها كمائة ومائتين وثلاثمائة حصل لها اعتبار آخر أوجب لها أوسطاً؛ لزيادة المقدار ونقصه، وكذلك

١. المبسوط، ج ٦، ص ١٦١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٠٦-١٠٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٥٣.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٦٢.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٣٩٩.

إذا فرض أن نجماً منها أجله شهرٌ و آخر شهران وآخر ثلاثة حصل اعتبار آخر بالزيادة والنقص أيضاً، لكنه في الأحوال.

ثم إنه قد يكون الشيء واقعاً بين أشياء، دون تفاوت أعداد أرميتها الحاققة به، أخذ شيئان منها لتساوي الأعداد، ويحكم على ذينك الشئين بالوسط؛ لوجود معناه فيهما. وإن تساوت الأعداد فهو أوسط كالخامس في التسعة.

فحينئذ نقول: أقسام الأمثلة كثيرة، ولندكر منها ما دل عليه لفظة بالمطابقة، والباقي يظهر منه وهي أربعة.

الأول: أن يكون لنجومه أوسط بالقدر خاصة، والمراد به قدر المال لا قدر الآجال، ولا ما يشملهما كأربعة أنجم متساوية الأحوال فسط الأول منها دينار، والثاني ديناران، والثالث ثلاثة، والرابع أربعة فالثالث أوسط بحسب القدر؛ لوجود معنى الوسط فيه؛ لأنه واقع بين أقدار منها ما هو أزيد، ومنها ما هو أنقص.

ولا يقال: يوحد الأول والثاني، ودينار من الثالث تحبيراً؛ لأنهما بمقدار الثالث، أو يؤخذ دينار من الحجم الثالث؛ لكونه أوسط بالنسبة إلى السبعة.

ثمول: لا يمكن الأول؛ لأن تقرير الوصية «صعوا عنه نجماً أوسط نجومه» وهنا نجمان فلا يعدان امتثالاً مع إمكان الاتحاد، ولا الثاني لما قلناه بعينه؛ لأن الدينار فسط بعض حجم لا نجم كامل، فتعين أن يكون المأخوذ هو الثالث.

ولا يقال: إن المسألة من باب اجتماع أوسطين؛ إذ الثاني والثالث أوسط نجومهما بحسب العدد، والثالث وحده بحسب القدر، فيكون الحكم للتحبير أو القرعة كما أصلتهموه.

فنقول: الظاهر أن الأوسط الحقيقي هو الواحد، وأما الاثنان فإثنيهما أوسط مجازاً لا بصراً إليه إلا مع تعدد الحقيقة وهي هنا موجودة، خصوصاً على ما أصلناه أن التقدير نجم أوسط. الثاني: أن يكون لها أوسط بحسب العدد خاصة، كثلاثة أو خمسة متساوية المقدار والآجال، أو متفاوتتها تفاوتاً لا يفرض فيه وسط فرد، فإن الأوسط في الثلاثة هو الثاني، والأوسط في الخمسة هو الثالث؛ لأنه محفوف بمتساويين، ويمكن إيراد بعض ما تقدم، ويجاب عنه لجوابه.

ولو أوصى برفقته لم يصح. ولو قال: «فإن عجزَ وفُسِخَتْ كتابته فقد أوصيتُ لك به» صح، ولو أوصى بما عليه صح، وبصح لوجمعهما، وبالعكس لو كانت فاسدة. ولو أوصى بما يُقبَضُ منه صح.

ولو أوصى بعقته ولا شيء غير عتق ثلثه معجلاً، فإن أدى ثلثي المال عتق. ولو أوصى بالنجوم صح من الثلث، وللوارث تعجيزه وإن أنظره الموصى له. ولو أوصى برفقته عند العجز فللموصى له تعجيزه وإن أنظره الوارث.

الثالث: أن يكون لها أوسط بحسبهما معاً وهو يشمل شئيين، أحدهما: أن يحتسب في واحد ولم يرِدْ المصنّف هنا، والثاني: أن يكونا في اثنين وهو الذي أراد، ومثاله ثلاثة أنعم قسماً أولها ديناران، وثانيها دينار، وثالثها ثلاثة، فأولها أوسط بالقدر، وثانيها أوسط بالعدد.

الرابع: أن لا يكون لها أوسط بحسبهما ولا بحسب واحد منهما، كأربعة أنعم متساوية أقداراً وأجلاً، أو متفاوتة تفاوتاً لا يحصل منه أوسط فرد، فإن حصل فيها أوسط زوج بالقدر أو بالأجل أو بكل واحد منهما فالحق شوق الخلاف فيه، كالسوق في اجتماع الأوساط الأفراد. فظهر أن قول المصنّف «وإن فقد» يراد فقد القدر والعدد بالكلية، لا فقدهما أفراداً، فإنه لا يلزم من فقدهما أفراداً فقدتهما أزواجاً^١.

واعلم أن هذه المسائل كلها بما تنأى إذا كان عدد النجوم ثلاثة فصاعداً، فلو كان نجمان وأوصى بالأوسط ففيه بحث.

المقصد الرابع في الاستيلاد

● كَلُّ من استولد جارية في ملكه فأنت بولدٍ ظهر عليه حلقة آدمي - إما حياً أو ميتاً، سواء كان علقَةً أو مُضَغَّةً، أو لحماً أو عظاماً، قال الشيخ: وكذا النطفة. وفيه نظر - فهي أم ولده.

قوله: «في الاستيلاد»: «كَلُّ من استولد جارية في ملكه فأنت بولدٍ ظهر عليه حلقة آدمي - إما حياً أو ميتاً، سواء كان علقَةً أو مُضَغَّةً أو لحماً أو عظاماً، قال الشيخ. وكذا النطفة. وفيه نظر - فهي أم ولده. وعائدة غير الحي العدة. وإطال ساجي التصرفات».

أقول القول للشيخ: في باب أمهات الأولاد من النهاية^١. وفيه نظر: من أن الاستيلاد حكم شرعي يتوقف على سبب منحقق، ولا تحقق في كون النطفة ولداً، فتبقى الأمة على ما كانت عليه من حكم الأصل؛ ولتعد تسمية النطفة ولداً - وهو مفهوم من كلام المبسوط^٢ - ومن أن الاستيلاد مبني على التعليب - ولهذا اعتد بالعلقة والمضغة والنطفة بعد الاستقرار واستعدادها للصورة الإنسانية - يشبه العلقة، ولأنه أحوط.

وقوله: «فهي أم ولده» خبر قوله «كَلُّ»، وأتى بالقاء؛ لتضمن المبتدأ معنى الشرط. وقوله: «والعائدة» جواب إشكالي، تقريره: أن غاية الاستيلاد حصول العتق وتحريم التصرف، وهذه الغاية منتمة مع وضع الميت أو العلقة ونحوها، فلا فائدة بذكر هذا في الاستيلاد.

والجواب: التقسيم غير حاصر في الاستيلاد، والوضع يتعلق به أمور أخرى غير الاستيلاد، ويتقدير حصره في الاستيلاد فعدي حرمه التصرف باقية.

١ النهاية، ص ٥٤٦.

٢ المبسوط، ج ٦، ص ١٨٦.

وفائدة غير الحي العدة، وإبطال سابق التصرفات.
 • ولو أولد أمة غيره مملوكاً ثم ملكها لم تصير أم ولد، وكذا لو أولدها حرّاً على رأي. ولو وطئ المرهونة فحملت فهي أم ولد.

أما الأول: فإن من جملة الأحكام المتعلقة بوضع الحمل انقضاء العدة للحرّة والأمة، من الزوج والشبهة، وإذا قيل بأن النطفة وبحوها حمل نقصت بها العدة والأقلا.
 وأما الثاني: فلأن لحرمة التصرف تأثيراً في الماضي، بمعنى أنه لو باع الجارية ثم ظهر الحمل زمان البيع - بوضع المبيت أو نحو العلقه - كن باطلاً، وغير ذلك من الفوائد.
 قوله: «ولو أولد أمة غيره مملوكاً ثم ملكها لم تصير أم ولد، وكذا لو أولدها حرّاً على رأي».

أقول ههنا مسألتان:

الأولى: إذا أولد أمة غيره مملوكاً إما يكونه عبداً ثم حال الوطء والحمل، أو باشتراط الرقبة في حال كونه حرّاً - لا بأن ربي بها، بأنه لا ولد هناك شرعي وإن كان الحاصل مملوكاً - فإنه إذا ملكها بعد ذلك لا تصير أم ولد.

وقال الشيخ في الخلاف^١ وموضع من المبسوط^٢ وثبعت ابن حمزة^٣: هي أم ولد؛ لأن الاشتقاق يساعد عليه، ومعناه أن الوصف اللعوي مساعد على ذلك، والأصح لا، وهو ظاهر اختياره في موضع من المبسوط^٤ والمحقق^٥ للأصل، ولما رواه الشيخ في التهذيب - رفعه إلى ابن مارد - عن الصادق عليه السلام في رجل يتزوج لأمة ويولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بقدر، قال: «هي أمته إن شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل، وإن شاء أعتق»^٦. وهي دالة على المطلوب في موضعين.

١. الخلاف، ج ٦، ص ٤٢٦، المسألة ٣

٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٧

٣. الوسيلة، ص ٣٤٢-٣٤٣

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٥

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٠٨

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٢-٤٨٣، ح ١٩٤٠

ولا تتحرزُ أمُّ الولدِ بالاستيلادِ وإن كان الولدُ حياً، ولا يموتِ المولى، بل من نصيبٍ ولدها بعد موتِ مولاها، فإن قَصَرَ سَعَتْ، نعم لا يجوزُ للمولى بيعُها مادام ولدها حياً - فإن مات صارت طليقاً يجوزُ بيعُها وغيره - إلا في ثمن رقبَتِها، فتباع فيه إذا لم يكن سواها وإن كان المولى حياً.

● ولو أسلمت أمُّ ولدٍ الدمي يبعث عليه على رأي، ووُضِعَتْ على يد امرأة ثقة على رأي.

الثانية: إذا أولدها حرّاً كان تزويجها في حال حرّيته ولم يشترط الرقبة ثم ملكها، قال في الكتابين: تصير أمُّ ولدٍ^١ وأكره بعضهم عملاً بالأصل^٢، والشك في السبب والرواية المذكورة.

قوله: «ولو أسلمت أمُّ ولدٍ الدمي يبعث عليه على رأي، ووُضِعَتْ على يد امرأة ثقة على رأي».

أقول خرجت هذه المسألة عن أصل حكم أمهات الأولاد بعوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^٣، ولتختلف عن كبريل السبيل هنا. فقال الشيخ في المبسوط^٤ وابن إدريس^٥ ونعم الدين^٦ تبع: لا لها لم تخرج بالاستيلاد عن الملك، والبيع أبلغ في إزالته السبيل.

وقال في الخلاف^٧: «معتل عند امرأة مسلمة تتولى القيام بها؛ لأن الاستيلاد مانع من البيع، ولا سبيل إلى بقاء السبيل، فتعبر ما قسأ»

١. الخلاف، ج ٦، ص ٤٦٦، المسألة ٣؛ المبسوط، ج ٦، ص ١٨٦

٢. انظر مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٥٦ المسألة ١٢ والأقوى أن الاستيلاد يتحقق لو وُلِدَ أمة في ملكه لا غير؛ عملاً بالأصل

٣. النساء (٤١: ١٤١).

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٨

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٢

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٠٨

٧. الخلاف، ج ٦، ص ٤٢٥، المسألة ٢.

• ولو جنت دفعها المولى، وإن شاء فكها بالأقل من الأرض والقيمة على رأي.
ولو جنتي عليها فالأرض للمولى، ومن غصبها ضميمها

وللمصنف قول ثالث أنها تستسمى^١، لأن العتق والحيلولة إضرار، والبيع منهي عنه،
والسبيل واجب الإزالة، فوجب الاستسما.

قلت: ليس الاستسما لأحله أبلغ من الكتابة وقد تقدم^٢ أن المكاتب إذا أسلم عند
الكافر يباع عليه في وجه قوي؛ لوجود السبيل فعينه الأصح البيع؛ لقطع السبيل
بالكفية. وهاهنا لطيفة وهي أن البيع لوجود السبيل هل هو حق لله تعالى أو للعبد؟ فيه
احتمال. وتظهر الفائدة إذا رضي العبد بالبقاء أو رضيت أم الولد به لتعتق بعد الوفاة، ولعل
الأنسب الأولى

قوله: «ولو جنت دفعها المولى، وإن شاء فكها بالأقل من الأرض والقيمة على رأي».
أقول: هنا قولان:

الأول: تخيير السيد بين الفداء والدفع، لأنها مملوكة، والمولى لا يعقل عبداً، وهو قول
الشيخ في الخلاف^٣ والمحقق^٤. ثم اختلف قولنا لشيخ على هذا القول في الفداء، هل هو
بأقل الأمرين أو بأرض الجارية؟ ففي الخلاف يفديها بأرض الجنابة^٥؛ لتعلقها بربقتها أو
يسلمها؛ لأنه ربما رغب رغب فيها بالزيادة على القيمة

وفي المبسوط: بأقل الأمرين^٦؛ لأن الأقل إن كان الأرض فظاهر، وإن كان القيمة فهي
بدل من العمن فتقوم مقامها، وإلا لم يكن بدلاً، ولا سبيل إلى الزائد؛ لعدم عقل المولى، وهذا
ليس مختصاً بأم الولد بل بكل مملوك.

١. مختلف الشبهة، ج ٨، ص ١٥٤، المسألة ١١٨.

٢. تقدم لي ص ٢٧٣.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٩، المسألة ٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٩.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٩، المسألة ٥.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٨، وج ٧، ص ١٦٠.

الثاني: أن أرش حمايتها على سيدها لمنع بيعها باستيلاؤه فأشبهه عتق الجاني، وهو قول الشيخ في المبسوط^١ والقاضي في المهذب^٢، وبه تشهد رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام أنه قال: «أم الولد حمايتها في حقوق الناس على سيدها، وما كان من حقوق الله في الحدود، فإن ذلك على بدنها، ويقاص منها للمعاليك»^٣.

١. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٧؛ وج ٢، ص ١٦٠.

٢. قال في المهذب، ج ٢، ص ٢٥٠، ولا يجوز بيع أم ولد إلا في ثمن رقيتها إذا لم يكن لسيدها مال غيرها.

٣. الكافي ج ٧ ص ٣٠٦، باب الرجل الحر يقتل مملوك غيره... ج ١٧، تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٦.

كتابُ الأيمان وتوابعها

المقصد الأول في الأيمان
المقصد الثاني في النذور
المقصد الثالث في الكفارات



مرکز تحقیقات کتاب و اطلاع‌رسانی

كتاب الأيمان وتوابعها

وفيه مقاصد:

[المقصد] الأول في الأيمان

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأول في نفس التمين

ولا تتعبد إلا بالله تعالى أو أسمائه المَحْتَضَّة أو الغالبة دون المشتركة.
ولو حَلَفَ بقدرة الله تعالى وعظمته وقَصْدَ المَعْنَى لم تتعبد. وإلا انعقدت.
وتتعبد لو قال: «وعظمة الله وجلاله وكبريائه» و«أقسم بالله» و«أحلف بالله»، أو «أقسمت بالله»، أو «حلفت بالله»، أو «أشهد بالله» أو «لعمرك الله»، دون «أقسمت» مجرداً أو «أشهد» أو «أعزم بالله».

وكذا لا تتعبد «بالطلاق» ولا «بالعتاق» ولا «بالظهار» ولا «بالتحريم» ولا «بالكعبة» ولا «بالمصحف» ولا «بالنبي» ولا «بحق الله تعالى».

ويُشترطُ صدورُها من بالغٍ عاقلٍ محتارٍ قاصدٍ نادرٍ مجردةً من مشيئة الله تعالى، فلو لم ينو أو علقها بالمشيئة لم تتعبد. ولو أخر التعليق بما لم تجر به العادة انعقدت، وكذا لو استثنى بالشيء دون اللفظ.

وتتعبد من الكافر، ولا تتعبد من نولد إلا بإذن والده، ولا من الزوجة إلا بإذن زوجها، ولا من المملوك إلا بإذن مولاه، إلا في فعلٍ واجبٍ أو تركٍ قبيحٍ.

● ويُقسم بحروف القسم. وبـ «ها» و «أَيْمُنُ الله» و «أَيْمُ الله» و «مُنُ الله» و «مُ الله».

قوله: «وَيُقْسَمُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ. وبـ «هـ لله» و «أَيْمُنُ الله» و «أَيْمُ الله» و «مُنُ الله» و «مُ الله».

أقول: الأصل في الإيمان قوله تعالى: «لَا يُوَاجِدُكُمْ إِلَهٌ إِلَّا اللَّهُ بِاللُّغَةِ فِي أَيْحَابِكُمْ وَلَكِنْ يُوَاجِدُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ»^١. والنمو هو حلف بلا قصد، والقسم - بفتح القاف والسين - اليمين، وكذلك المقسم - بضم الميم وفتح السين - وهو مصدرٌ مثل مُخْرِجٍ. ويقال: المقسم على موضع القسم.

وحروف القسم «الباء» وهي أعثها لدخولها على الطاهر والمصمر ثم «الواو» لدخولها على اسم الله تعالى وعلى غير. ثم «التاء» وهي أحص: لاحتصاصها بلفظ الجلالة، وشذ قول الأخفش: «تَرَبُّ نَكْمَةٍ»^٢. ويُقسم أيضاً بـ «ها لله» مفصورة وهي للسين. ولك حذف الألف التي بعد لها، وهي بدلٌ من الواو في القسم فإذا قيل: «لاها لله ما فعلت» فتقديره: «لا والله ما فعلت» ويقال: «لاها لله دا»، وهو من مختصر الكلام؛ لأن أصله «لا والله ما فعلت هذا» ثم احتصر فصار «لا والله هذا»؛ لكثرة الاستعمال. ثم فرّق بين «ها» و «دا» وحُمل الاسم بينهما ويُقسم أيضاً بـ «أَيْمُنُ الله» بضم الميم والنون، والله ألف وصل في المشهور، وهو اسمٌ وُضِعَ للقسم.

وقال أبو عبيد وابن كيسان وابن درستويه كانوا يقولون: يمينُ الله^٣. واليمينُ تُجمع على أَيْمُنٍ قال رُحَيْر:

فَتُجْمَعُ أَيْمُنُ مِنَّا وَمِنْكُمْ بِمُقْسَمَةٍ، تَمُوزُ بِهَا الدَّمَاءُ^٤

١ العائدة (٥): ٨٩.

٢ حكى قول الأخفش في شرح الكافية في النحو، ج ٢، ص ٢٢٤.

٣ حكاه عنهم الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٢٢ ولسان العرب، ج ١٢، ص ٤٦٣، عيس.

٤ حكاه عنه الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٢٢ ولسان العرب، ج ١٢، ص ٤٦٣، عيس.

ولو حلف «لأيدخلن إن شاء زيد» فقد علّق على المشيئة، فإن شاء انعقدت، وإن لم يشأ أو جهل بموت وشبهه لم تنعقد.

فإن حلف «لأيدخلن إلا أن يشاء زيد» فقد عقّد وجعل الاستثناء مشيئة زيد، فإن شاء عدم الدخول وقفت.

ولو قال: «لأدخلن إلا أن يشاء زيد»، فشاء أن يدخل وقفت.

ولا تنعقد على الماضي نفياً أو إثباتاً، ولا تجب بالعنت فيه كفارة وإن تعدّد الكذب، ولا بالمناشدة، وهو أن يُقيم غيره عليه، وإنما تنعقد على المستقبل بشرط وجوبه أو نفيه، أو كونه ترك قبح أو ترك مكروه، أو مباحاً يتساوى فعله وتركه في الدين والدنيا، أو يكون البر أرجح، فإن خالف أثم ولزمت الكفارة.

ولو حلف على ترك ذلك، أو على استحليله، وإن تجدد العجز على الممكن - لم تنعقد.

فحلفوا بأيمين الله فالفه ألف قطع، ولكثرة الاستعمال حذف بعض حروفه فنقل بعض المضلّات فيها لعاب إحدى وعشرين:

«أيمين» بفتح الهمزة وكسر ها، وصمّ نون، ومثلها بفتح النون، وأربع في «أيمين الله» باللام المسكورة والمفتوحة، والنون المفتوحة والمضمومة، و«يمين الله» بفتح النون وضمتها، و«أيم الله» بفتح الهمزة وكسر ها مع صمّ الميم، و«إيم الله» بكسر الميم وضمتها مع كسر الهمزة فيهما، و«أيم الله» بفتح الهمزة وكسر الميم، و«ئمن» بضمّ الميم والنون، و«مَن» بفتحهما، و«مِن» بكسرهما، و«م» بالضم والفتح والكسر، وكلّ ذلك يسمّ به.

١. هو ابن بري في الاستدراك على الصحاح عن ما حكاه عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١١،

المطلب الثاني فيما يقع به الجحث
ويُتبع فيه مقتضى اللفظ، وهو أنواع:

[النوع] الأول. العقد

وهو الإيجاب والقبول، فلو حلف «لبيح» أو «لبيح» لم يبرأ إلا بهما، وإنما ينصرف إلى الصحيح، فلا يبرأ بالفايد.
والمباشرة، فلا يبرأ بالتوكيل. • ولو حلف «لا بئيت» فاستأجر البتاء، أو أمره حث على رأي، للعرف، وكذا السلطان لو حلف «لأضربن» بخلاف غيره.

قوله: «ولو حلف «لا بئيت» فاستأجر ساء، أو أمره حث على رأي». أقول: هما قاعدة أصولية يتفرع عليها كثير من مسائل الإيمان، وهي أنه إذا تعارض حسمان لعوية وعرفية، فإن الحمل على العرفية في الأصح، لأن العرف كالناسخ، والسبق الذهب، وللأصل.

وقيل بالحمل على اللعوية؛ لورود الشرع بعمدة العرب^١، فما لم يثبت ثقل الشرع لفظاً إلى معنى فهو باقٍ على أصله، هذا إذا علبت العرفية على اللعوية. وهجرت اللعوية، أما إذا كانت اللعوية لم تهجر وهي باقية على الاستعمال، فقل: يصير مشتركاً^٢، وتكون مباينة مباحث المشترك في الحمل على الجميع أو على أحدهما بقرينة على الخلاف، وهذه المسألة من جريئات هذه القاعدة؛ فإن البتاء إذا أصيب بس المتكلم أو غيره اقتضى لغة إيقاعه مباشرة حقيقة، فإن الأصل في إسناد الفعل إلى فاعل أن يكون فعلاً لذلك الفاعل.

وأما في العرف، فإنه يقال: بئيت بيتاً أو بئيت فلان، وإن كان قد استأجر البتاء أو أمره حتى لم يفهم غالباً إلا هذا وقد علب جد، فلا يفهم غيره كضرب السلطان وقتل. فعلى القول بتغليب العرفية على اللعوية مع الأعلوية، أو بحمل المشترك على معنييه مع عدمها بحث

١. القاتل هو السيد عبد الدين في كثر العوائد، ج ٣، ص ١٨٦

٢. لم يشر على قاتله

ولو حلف «لأباع خمرًا» فباعه حَنِثَ إن قصد الصورة، وإلا فلا.
 ● ولو حلف «لأبهن» قيل: يَبْرُ بالوقف والصدقة والهدية والنحلة والعُمرى.

ببناء البناء بأمره، قال في المبسوط: وهو الأقوى عدي^١. وإن قلنا بتغليب اللغوية مطلقاً
 لم يَحْثُ وهو قوله في الخلاف^٢، وتبعه ابن إدريس^٣ والمحقق^٤؛ لأصالة البراءة.
 وأما المشترك، فإذا وجد قرينة عمل بها وإلا توقف. والأولى الحنث.
 قوله^٥: «ولو حلف «لأبهن» قيل: يَبْرُ بالوقف والصدقة والهدية والنحلة والعُمرى».
 أقول: هو قول الشيخ في المبسوط^٦ والخلاف^٧، إلا الوقف فإنه في المبسوط خاصة؛
 لشمول الحد؛ فإن الهبة عبارة عن تملك الشيء تبرعاً، وهو صادق على الجميع.
 فإن قلت: العُمرى ليست تملكاً للعبي فتحرر
 قلت: قد روي أن رسول الله ﷺ قال «العُمرى هبة لمن وهب له»^٨.
 لا يقال: هذا خلاف مذهب الإمامية فإنهم يسمون المملك عن المعتر.
 فنقول: يراد به هبة المنفعة ما دام الشرط، ولا استحالة في جوار هبة المنفعة، كما تجوز
 الوصية بها، وكما يجوز بيع خدمة المذبر، وأما الوقف فبناء على الانتقال.
 ثم قوی أنه هبة؛ لوجود معناها فيه مع انتقاله إلى الموقوف عليه عنده.
 وأنكر ابن إدريس ذلك وقال: لا يَبْرُ بالوقف ولا بالصدقة^٩؛ لإفراد كل باسم،
 والأصل براءة الدمة، ولأن الفرق بين الصدقة وهبة ظاهرة، فمن جملته جواز الرجوع

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٣١

٢. الخلاف، ج ٦، ص ١٦٢، المسألة ٦٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٥٠.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٣٩.

٥. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٤.

٦. الخلاف، ج ٦، ص ١٧٧، المسألة ٩١.

٧. صحيح البخاري، ج ٢، ص ٩٢٥، ح ١٢٤٨٢ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٤٦، ح ١٦٢٥/٢٥ سنن أبي داود

ج ٣، ص ٢٩٤، ح ٣٥٥٠.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٥٥.

ولو حلف على ما اشتراه زيد ثم يَحْنُثُ بما مَلَكَه بهيمة أو صُلِحَ أو شُفِعَ، أو رجع إليه بإقالة أو ردَّ عيبٍ أو قسمة. وَيَحْنُثُ بالسَّلَمِ والنسيئة. ولو خلط ما اشتراه زيد بغيره حنث بأكل ما يُعلم دخول ما اشتراه زيد فيه، ولا يَحْنُثُ بما اشتراه زيد وعمره وإن اقتسماه.

ولو حلف لا أَشْتَرِيَ فوَكَّلَ وعقد الوكيل لم يَحْنُثْ، ولو توَكَّلَ حَنَثَ. ولو قصد الشراء لنفسه في اليمين لم يَحْنُثْ إذا أَصَافَهُ إلى الموكَّل أو نوى أَنَّهُ لَهُ. ولو حلف لا يُكَلِّمُ مَنْ اشْتَرَاهُ زيد فكلَّم من اشتراه وكيَّل زيد لم يَحْنُثْ، وَيَحْنُثْ لو حلف لا يُكَلِّمُ عَبْدَ زيد.

[النوع] الثاني: الأكل والشرب

فلو حلف «لا شربت ماء الكور» لم يَحْنُثْ إلا بالجميع، ولو حلف «لا شربت ماء النهر» حَنَثَ بالعض، ولو حَلَفَ «لأشربن ماء الكور» لم يَبْرُ بِالْبَعْضِ، بخلاف «لأشربن ماء النهر».

في الهبة دونها. ونقصه في المختلف بهيمة ذي الرحم^١ واعلم أن تعريف الشيخ يشمل الوصية، برُسْمَها هبة فهو بعيد، ولو قِيَّده بالحياة خرجت. وربما قيل: تعرج الهدية أبصاً، لأنَّ ظاهر التعليل أن يكون بعقد يشتمل على إيجاب وقبول، والهدية لا يُشترط فيها القبول.

وهو ضعيف؛ فإنَّ التعليل لا يُشير بذلك بل هو أعمُّ منه سلماً، لكن المراد به «القبول» أعمُّ من أن يكون فعلاً أو قولاً، وطاهر أن هديَّة تعنَّح إلى الفعل وأقلُّه الأخذ. وفي القواعد توقَّفَ هي الهدية والتخلية والعُثْرَى في ظاهر كلامه، وجزَمَ في الوقف والصدقة أَنَّهُ هِبَةٌ^٢. مع احتمال كلامه أن لا يكون متوقفاً إلا في العُثْرَى.

١. مختلف الشبهة، ج ٨، ص ١٨٤، المسألة ١٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٦.

ولو حلف «لا آكل اللحم والعنب» لم يحنث إلا بجمعيهما. ولو حلف «لا آكل الرأس» لم يحنث برأس الطير ولسمك، ويحنث برأس الطيبي إن اعتيد في المكان.

ولا يحنث في البيض ببيض السمك والعصفور، ويحنث ببيض النعام. ويحنث في الخبز بخبز الأرز في موضعه.

● ولا يحنث في اللحم بالشحم بل بالسمن، وفي الألية والسنام إشكال.

● ولا يحنث بالأمعاء والكبد والكيزش، بل بالقلب على إشكال.

قوله **﴿﴾**: «ولا يحنث في اللحم بالشحم بل بالسمن، وفي الألية والسنام إشكال». أقول: ينشأ من أنهما هل يسميان لحمًا؟ لا؟ يحتمل الأول؛ لجريانها مجرى السمن من اللحم؛ فإنهما متصلان باللحم كاتصاله به، ولأنهما يباعان مع اللحم غالباً.

ويحتمل الثاني؛ لانفراد كل واحد باسم، والترادف خلاف الأصل، ولأنه لو أمر عبده بشراء لحم فاشترى آلية لم يعد محتلاً، ويعقد الأول الاحتياط، والثاني أصالة البراءة، وهو الأصح، واحتارة الشيخ^١ والمصنف^٢ وأكثر الأصحاب^٣.

قوله **﴿﴾**: «ولا يحنث بالأمعاء والكبد والكيزش، بل بالقلب على إشكال». أقول: ينشأ من شدة المشابهة بين اللحم والقلب في اللون والكثافة، وربما أشبهه في الطعم فيحنث به، ومن أنه لما أفرد باسم خاص فصل مجرى الكيزش والكبد، وهما هنا يقوى الحنث وإن ضعف في الألية والسنام، وهو احتياط الفاضل^٤، ولعل الأقرب عدمه، وهو فتوى الخلاف وادعى فيه عدم اختلاف^٥.

١ الخلاف، ج ٦، ص ١٧١، المسألة ٨١؛ المبسوط، ج ٦، ص ٢٤١.

٢ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٨٦، المسألة ٢١؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٠.

٣ منهم ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٥٦؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٤٢٢.

٤ السرائر، ج ٢، ص ٥١.

٥ الخلاف، ج ٦، ص ١٧٠، المسألة ٧٩.

● ولا يَحْنَثُ عَلَى الزُّبْدِ بِالسَّمَنِ، وَفِي الْعَكْسِ إِشْكَالٌ.

ولا يَحْنَثُ عَلَى السَّمَنِ بِالْأُدْهَانِ، بَلْ بِالْعَكْسِ.

ولا يَحْنَثُ عَلَى الْأَكْلِ بِالشُّرْبِ وَبِالْعَكْسِ، وَلَا بَوْضِ السُّكَّرِ فِيهِ حَتَّى يَذُوبَ، وَلَا عَلَى الْعِنَبِ بِعَصِيرِهِ، وَلَا يَحْنَثُ عَلَى السَّعْنِ لَوْ جَعَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ أَثَرٌ، وَلَوْ ظَهَرَ حَنِثَ.

ولا يَحْنَثُ عَلَى الْخَلِّ فِي السِّكْبَاحِ، وَيَحْنَثُ لَوْ اصْطَنَعَ بِهِ، ● وَعَلَى الْفَاكِهِةِ بِالْعَبِ وَالرَّمَانِ وَالْبَطِيخِ عَلَى إِشْكَالٍ، وَيَابِسِ الْفَاكِهِةِ لَا بِالْقِثَاءِ وَاللَّوْزِ.

قوله: «ولا يَحْنَثُ عَلَى الزُّبْدِ بِالسَّمَنِ، وَفِي الْعَكْسِ إِشْكَالٌ».

أقول: أمّا الأول وهو إذا حلف أن لا يأكل زُبْدًا لا يَحْنَثُ بِالسَّعْنِ؛ فلتغيّر الصورة والاسم، وعدم بقاء الزُّبْدِ فِي السَّعْنِ.

وأما الثاني ففيه إشكال ناشئ من المخالفة لِمَا فِي الصُّورَةِ والاسم فلا حَنْثَ، ومن اشتغال الزُّبْدِ عَلَى السَّعْنِ قطعاً، فإذا أَكَلَهُ فقد أَكَلَ السَّعْنَ يَمَساً. والأصحُّ عدمُ الْحَنْثِ، لأنَّ السَّعْنَ مع الزُّبْدِ مستهلكٌ فجرى مجرى مَا لَوْ أَكَلَ السَّعْنَ مع الْعَجِينِ وزالت عَيْنُهُ، واليمينُ تابعةٌ للأسماء.

قوله: «و [يَحْنَثُ] عَلَى الْفَاكِهِةِ بِالْعِنَبِ وَالرَّمَانِ وَالْبَطِيخِ عَلَى إِشْكَالٍ»

أقول: الإشكالُ عندما فِي الْبَطِيخِ. ومنشؤه من أنْ الْفَاكِهِةَ اسْمٌ لِمَا يُنْفَكُهُ بِهِ، أي لما لا يكون مقصوداً بالقُوتِ، ومنه فلانُ يَتَفَكَّهُ فِي كَلَامِهِ؛ إذا تَكَلَّمَ بِغَيْرِ الْمَقْصُودِ، وهو صادقٌ عَلَى الْبَطِيخِ، ولأنَّ لَهُ نَصِجاً كَنَصِجِ الْبُسْرِ وَارْطَبَ فَيَحْنَثُ. ومن مشاركتِهِ الْخَضِرَاوَاتِ كَالْقِثَاءِ وَالْخِيَارِ فِي اللَّوْنِ وَالصُّورَةِ، ويعصدهُ لَشَكِّ فِي كَوْنِهِ فَاكِهِةً، والأصلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنَ الْيَمِينِ فلا يَحْنَثُ. والأوّلُ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ^١.

وأما الرَّمَانُ فعندما أَنَّهُ يَحْنَثُ بِهِ خِلَافاً لِبَعْضِ الْعَامَّةِ^٢.

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٨.

٢. القائل به منهم أبو حنيفة وأبو ثور، راجع بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٦٠؛ والمعني، ابن قدامة، ج ١٣، ص ٥٩١.

ولو حلف «ليأكله غداً» فأكله اليوم أو أتلفه لزمته الكفارة معجلاً.
والأدَمُ اسمٌ لكل ما يُؤْتَدَمُ به وإن كان مائعاً كالديس أو ملحاً.
● ولو قال: لا شربت لك ماءً من عطش، ففي صرفه إلى العرف أو الحقيقة إشكال.

[النوع] الثالث: دخول الدار

فلو حلف عليه لم يحنث بصعود السطح، ولا بدخول الطاق خارج الباب،
ويحنث بالدهليز. ولو حلف على الخروج لم يبرأ بالصعود على السطح، ويحنث
على عدم دخول البيت ببيت الشجر والخيمة وشبهه إن كان بدوياً أو معتاداً سكناه،
ولا يحنث بالكعبة والحمام

وإذا كان الفعل كالاستدامة حنث بهما، فلو حلف «لا سكنت الدار» أو «لا ساكنت
زيداً» أو «لا أسكنته» حنث بالابتداء والاستدامة فإن خرج عقيب اليمين برئ،
وإن لبث ولو ساعة حنث، وكذا إن أخرج أهله ومكث، وبرئ لو خرج وترك أهله.



لنا: تسميته بذلك عرفاً.

وله: عطفه على العاكية المقتضي للمفارقة.

والجواب: العطف يقتضي مطلق المفارقة لا مفارقة مخصوصة، كعطف «الصلاة
الوسطى»، و«جبرئيل» على «الصلوات»^١ و«ملائكته»^٢.

قوله: «ولو قال: لا شربت لك ماءً من عطش، ففي صرفه إلى العرف أو الحقيقة إشكال».
أقول: هذا مبني على القاعدة السالفة، وقد بقى العرف بتعدد المخاطب إنعامه عليه
والامتنان عليه بها فيحلف عفيه، والشيخ قوى الوجهين: نظراً إلى الحقيقة اللغوية والعرف،
ولكن عدم الحنث عنده أقوى^٣.

١. في سورة البقرة (٢): ٢٣٨.

٢. في سورة البقرة (٢): ٩٨.

٣. المبسوط ج ٦، ص ٢٢٥.

● ولو انتهض لنقل المتاع كالمعتاد فإشكال، ولو خرج وعاد للنقل لم يحنث.
ولو حلف «لا ساكنتُ زيداً» فارقهُ زيدٌ لم يحنث، ولو كانا في خانٍ وانفرد كلُّ
بيبتٍ لم يحنث، ولو انفرد بيبتٍ في دارٍ حنث.
واستدامة الطيب واللبس كابتداء نهما، وإن تغايرا لم يحنث على الفعل
بالاستدامة، كما لو حلف «لا دخلتُ داراً» وهو فيها لم يحنث باللبس، ● والأقرب
في التطييب المغيرة، ولو حلف «لا بعثُ الدار» أو «لا وهبتها» أو «لا أجرتها»
حنث بالابتداء خاصة.

قوله: «ولو انتهض لنقل المتاع كالمعتاد فإشكال»

أقول: يريد لو حلف أن لا يسكن الدار، أو يسكنها غيره، أو يسكنه فمكت لا لإحاجة -
بعد اليمين - حنث، لصدق الحنث بالاستدامة ولو حرج عقت اليمين بر ولا يشترط في
الحنث مضي يومٍ وليلة. أما لو انتهض لنقل متاعه كما يعتاد من أراد الخروج من منزله ففى
الحنث إشكال، وجهان عند بعض العامة.

والمنشأ من تعارض الحقيقة القويقة والعرفية، فإن اللسان العربى يطلق على مثله
السكنى والإسكان والمساكنة؛ فإنه مشتق من السكون وهو عبارة عن حصول الجسم في
خير أكثر من زمان، ولا شك في صدق المشتق منه فيصدق المشتق والعرف قاص بأن
السكنى مصاحبة للاستقرار، والناقل للمتاع غير مستقر ولا مطمئن؛ ولأن من ضرورات
الانتقال نقل المتاع، ولارم الشيء وكذلك شيء، لا استحالة التكليف بالمحال، وهو الذي
جزم به في القواعد^١، ولعمدة أقوى، لتحقيق شك في الحنث، ولأصالة البراءة.

قوله: «والأقرب في التطييب المعارة».

أقول: إذا حلف على ما ابتداءه كاستدامة حنث بهما، كالسكنى والمساكنة؛ لأنه يقال:
سكن شهرًا أو ساكن بخلاف البيع؛ إذ لا يقال: باع واشترى شهرًا، أما الطيب ففيه وجهان.
الأول: المغيرة بين الابتداء والاستدامة، فلا يحنث إذا حلف لا يتطيّب بإبقاء الطيب؛

١. راجع المعنى، ابن قدامة، ج ١٣، ص ٥٤٧.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٤.

[النوع الرابع: الإضافات والصفات]

فلو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بمسكنه الذي لا يملكه، ويحنث بدخول داره التي لا يسكنها • ولو حلف لا يدخل مسكنه حنث بالمستعار والمستأجر، لا بالملك الذي لا يسكنه، ولا بمسكنه الذي غصبه على إشكال.

لأنه لا يقال فيه: تطيب شهراً، بل منذ شهر، فهو كإظهاره الثاني: اتحادهما، لأنه يصدق عليه لأن أنه متطيب، ولأنه يحرم عليه استدائه في الإحرام.

والأصح الأول وهو فتوى الميسوط^١ والشرائع^٢، لأنه لم يخلف على أنه لا يكون متطيباً، بل على أنه لا يتطيب، وبينهما فرق. والمحرم في إحرام شئ الطيب واستعماله، وهو أعم من الابتداء والاستدامة. ويؤيد الأول صحة السلب، فإنه يمكن أن يقال في من تطيب منذ يومين: ما تطيب اليوم، وإن كان الطيب باقياً.

قوله: «ولو حلف لا يدخل مسكنه حنث بالمستعار والمستأجر، لا بالملك الذي لا يسكنه، ولا بمسكنه الذي غصبه على إشكال»

أقول: المصنف جعل الإشكال في القواعد في المسكن المفصوب^٣، وفيه وجهان:

أحدهما: يحنث: لوجود المضاف والمضاف إليه الحقيقيين.

والثاني: لا، لأن الإضافة هنا تقدر باللام، وتقدير: مسكن زيد، واللام هنا للتعليم ولا يملك، أو للاختصاص ولا احتصاص.

وأقول: في ملكه الذي لا يسكنه أيضاً إشكال؛ إذ يحتمل الحنث مطلقاً؛ لاحتمال أن يكون المراد بالتسكن ما جعل بإراء السكنى أعم من أن يسكن أولاً، ويحتمل عدمه مطلقاً؛ لاحتمال أن يرد به المسكن بالفعل.

١ الميسوط، ج ٦، ص ٢٢٢

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٣٦.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٦

ولو قال: «لا دخلت دار زيد»، و«لا كلمت عبده» أو «زوجته» فالتحريم تابع للملك، فإن خرج عن ملكه زال التحريم، ● وكذا «لا دخلت دار زيد هذه» على إشكال.

ولو أشار إلى سخلته وقال: «لا أكلت لحم هذه البقرة» حث بلحيتها تغليباً للإشارة.

ويحتمل الجئت إن سكن فيه ولو يوماً، لأنه صدق عليه السكني بالفعل والأصل بقاؤه. والحق بناءً على أن الاشتقاق بعد تنقضي هل هو حقيقة أم لا؟ فعلى الأول - وهو مذهبنا - يخث، وعلى الثاني - وهو مذهب الأشاعرة - لا يخث.

قوله: «وكذا «لا دخلت دار زيد هذه» على إشكال».

أقول - أراد أنه لا يخث سحر وجهها عن ملكه، وفيه إشكال يسأ من تعليل الإضافة والإشارة.

فإنه يحتمل الأول: لأن المنبادر إلى اللذهن تعلق الغرض بالمالك والحلف لأجله، ولأن الإضافة ساجدة مستمرة فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ.

ويحتمل الثاني: لأن حلفه هنا على شيئين: أحدهما دار زيد، والثاني: هذه، ولا يلزم من سقوط أحدهما سقوط الآخر؛ لأصالة بقائه.

وهذا ضعيف؛ لأنه ليس التحريم بسبب الإضافة أولى منه بسبب العين، ولا بالعكس، فيكون تابعا لهما - أي للمركب من الإضافة والعين - وزوال أحد جزئي المركب يخرج عن كونه مركباً، فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقياً وهو الأصح، وحسنه المحقق^١.

وقال في المبسوط: إنه مدلول أخبارنا - وعنى به نحو رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل أعجبه جارية عتيه، الحديث^٢ - ثم جعل الأول أقوى^٣، وتبعه المصنف في الفوائد^٤.

١ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٣٧.

٢ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠١، ج ١١١٨.

٣ المبسوط، ج ٦، ص ٢٢٣-٢٢٤.

٤ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٦.

ولو حلف «لا دخلت من هذه الباب» فحوّلت ودخل بالأولى حيث، إذ لا عبرة بالخشب، ولو حلف «لا دخلتها من بابها»، ففتح لها باب مستأنف حيث بالدخول به. ولو حلف «لا دخلت داراً» فصارت براحاً لم يحث، ولو قال: «لا دخلت هذه الدار» حث. ولا يحث على الدخول بنزول السطح.

● ولو حلف «لا ركبت دابة العبد» لم يحث إلا إن قلنا: إنه يملك بالتملك، ويحث لو حلف «لا ركبت دابة المكاتب».

● ولو حلف «لا ركبت سرج دابة» حث بما هو منسوب إليها، بخلاف العبد. ولو حلف لا يلبس ما غزلته حبل على الماضي، ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها تناول الماضي والمستقبل، ولا يحث بما خيط من غزلها، ولا ما سدها منه دون اللحمة.

قوله: «ولو حلف «لا ركبت دابة العبد» لم يحث إلا إن قلنا: إنه يملك بالتملك» أقول: قد قلنا في باب التبع عن الشيخ في الخلاف أن العبد لا يملك مطلقاً^١، وفي النهاية أنه يملك بالتملك^٢، والمعنى ظاهر^٣ وفي المبسوط ذكر في هذه المسألة أنه لا يملك، فلا يحث^٤.

أقول: ويحتمل الحث مطلقاً، أما على تقدير الملك فظاهر، وأما على عدمه؛ فلأن الحقيقة إذا تعددت وجب الحمل على المجاز مثلاً يلفظ اللفظ، والإضافة إليه هنا صادقة مطلقاً، ويمكن الجواب بما يأتي في المسألة الثانية.

قوله: «ولو حلف «لا ركبت سرج دابة» حث بما هو منسوب إليها بخلاف العبد». أقول: الفرق أن الإضافة في الفرس ملازمة معصية لا يمكن أن يتوهم فيها الملك، بخلاف العبد فإن له أهلية الملك، فإذا انتفى الملك انتفى الحث المبني عليه؛ ولأن الأصل في الإضافة اللامية الملك، خرج منه الإضافة إلى نحو الفرس، لتعذر قطعاً، فبقي العبد على الأصل.

١ نقله في ج ٢، ص ١٩٤ والعلامه ج ٣، ص ١٢٩، المسألة ٢٠٧.

٢ النهاية، ص ٥٤٣.

٣ المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٤.

وَيَحْنَثُ فِي لُبْسِ الثَّوْبِ لَوْ أَتَزَرَ بِقَمِيصٍ أَوْ ارْتَدَى بِهِ، لَا بِالنُّومِ عَلَيْهِ وَالتَّدَثُّرِ،
وَلَوْ حَلَفَ لَا أَلْبَسُ قَمِيصاً فَارْتَدَى بِقَمِيصٍ لَمْ يَحْنَثْ.

● ولو حلف على لحم هذه السخلة فكثرت، أو تكليم هذا العبد فعتق، أو أكل
هذه الحنطة فخبرت فإشكال، ينشأ من تقابل الإشارة والوصف.
● ولو حلف لا يخرج إلا بإذنه فأذن ولم يسمع المأذون فإشكال.

قوله: «ولو حلف على لحم هذه السخلة فكثرت، أو تكليم هذا العبد فعتق، أو أكل
هذه الحنطة فخبرت فإشكال، ينشأ من تقابل الإشارة والوصف».
أقول: هذه كالمقدمة، إلا أن في تلك بصافة وإشارة، وهنا وصف وإشارة، وفي الإضافة
أيضاً معنى الوصف، والتقريب نحو ما تقدم

وأقول: نحتل قوتاً في هذه المسائل تفهم الإشارة؛ لتفهمها وطروء الوصف عليها
وقال في المسوط: لا يحنث في الجميع.
قوله: «ولو حلف لا يخرج إلا بإذنه فأذن ولم يسمع المأذون فإشكال».
أقول: مساءً على مقدمتين:

الأولى: أن «الباء» هنا هل هي للسببية أو للمصاحبة؟ الظاهر أنها للسببية؛ إذ لفائدة
في الحلف على مصاحبة الخروج للإذن.

الثانية: أن الأفعال الاحتبارية هل تتعابر بتعابر القصور أم لا؟ الحق الأول: لفتح
ضرب الينهم للإهانة، وحسنه للتأديب، وهو مقرّر في الكلام فعينته بقول: إن قلنا
بأول المقدمتين حيث: لأن «الباء» تقتضي مسببية الخروج للإذن، بمعنى كون الخروج
حاصلاً عن الإذن - أي الباعث عليه الإذن - والخروج الحاصل لم يبعث عليه الإذن، وهما
متعبران فيحتمل، وإن قلنا بأنها للمصاحبة فلا: لوجود معنى المصاحبة هنا، وكذا
إن قلنا بثاني المقدمة الثانية: لأن الخروج في نفسه واحد وقد وجد الإذن وهو
ضعيف؛ لضعف مبتدأ.

[الفروع] الخامس: الكلام

فلو قال: «والله لا كلمتك فتتح عني» حنث بالأخير، ولا يحنث بالكتابة والإشارة، ويحنث على المهاجرة بالكتابة، • ولا يحنث على الكلام بقراءة القرآن، وفي التهليل إشكال، ويحنث بتريد الشعر مع نفسه، ولو حلف للمبشر فهو لأول مخبر بالسار، فإن تعدد قسم عليهم، ولو حلف للمخبر شارك الأخير.

قوله: «ولا يحنث على الكلام بقراءة القرآن، وفي التهليل إشكال» أقول: أفنى هنا بأنه لا يحنث في الحلف على الكلام بالقرآن، وهو فتوى المخلاف^١ لعدم بطلان الصلاة به، وهو مشكل لعدم الملازمة، فإن الصلاة ليس عدم بطلانها به لكونه ليس كلاماً، بل لكونه قرآناً، فإن في الحديث: «أن الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الأدميين»^٢، وقال تعالى: «حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَةَ اللَّهِ»^٣، ويحنث، وهو قول ابن إدريس^٤، وفتوى المختلف^٥.

ويمكن أن يقال: إن الحلف في العرف على نكلام يصرف إلى المحاورات اللفظية، والقرآن خارج عنها عرفاً.

وأما التهليل ففيه إشكال، ينشأ من عدم بطلان الصلاة به إن جعلناه علّة في القرآن؛ ولأنه موجود بصوريته في التركيب القرآني، ومن صِدْقِ حَدِّ الكلام عليه، وفي العرف: كلمة الشهادة، وخبر كلمة لا إله إلا الله، وكلمة ثقيلة في الميزان حفيفة على اللسان. والأصح الحنث بالقرآن والتهليل.

١ الخلاف، ج ٦، ص ١٨٥، المسألة ١٠٢.

٢ كبر العقال، ج ٧، ص ٤٩٦، ح ١٩٩٢٣، ج ٨، ص ١٧٠، ح ٢٢٤٢٢، صحيح مسلم، ج ١، ص ٢٨١.

ح ٥٢٧/٣٢.

٣ التوبة (٩).

٤ السرائر، ج ٣، ص ٥٧.

٥ مختلف الشريعة، ج ٨، ص ١٨٩، المسألة ٢٤.

ولو حلف «لا سَلَمْتُ على زيد» فَسَلَّم عليه في ظُلْمَةٍ وهو لا يَعْرِفُه لم يَحْثُثْ،
ولو سَلَّم على جماعة وهو فيهم واستثنى نية أو لفظاً لم يَحْثُثْ، فإن لم يستثنِ حَثُّثْ.
ولو حلف «لا دخلتُ على زيد» فدخل على جماعة هو فيهم حَثُّثْ ولو
استثنى، ولو لم يَعْلَمْ لم يَحْثُثْ.

[النوع] السادس الخصومات

● فلو حلف ليرفع المنكر إلى القاضي، احتُمِلَ المَوجودُ والجنسُ، ● ولو
عَيَّنَ فَعَزَلَ ففي الرفع إليه إشكالٌ، ولو بادر فمات قبل الانتهاء إليه لم يَحْثُثْ،

قوله: «فلو حلف ليرفع المنكر إلى القاضي، احتُمِلَ المَوجودُ والجنسُ».
أقول: الاحتمالان هما لتردد «اللام» بين العهد والجنس؛ فإنه يُحتمَلُ أن تكون للعهد،
لمبادرة المعنى إلى الذهن عند التلغُّظِ بها، ولا فُلِمَ كان المراد الجنس لم يحتج إلى «اللام»
بل كان يقول «إلى قاضي»
ويحتمل الثاني، لصلاحيَّة اللبُّظِ لكلِّ خاصٍّ من اختصاص خلاف الأصل قرره
في المبسوط^١.

قوله: «ولو عَيَّنَ فَعَزَلَ ففي الرفع إليه إشكالٌ»
أقول: المسألة الأولى مع عدم التحديد في النفس، وأما هذه فمع التحديد
وأقول: الإشكال أيضاً يتوجُّه في الأولى، إذا حُمِلَ على العهد؛ ومنشؤه من تقابل الإشارة
والوصف كما تقدَّم، وهما يُحتمَلُ تعليلُ الوصف بعدم الفائدة في الرفع إليه حال كونه معزولاً،
أو نقصها عن فائدة القاضي، فجري مجرى نعيَّت. وهو فتوى المبسوط^٢ والخلاف^٣.
واعلم أن الإشكال في هذه المسألة بهيدين، أحدهما: أنه لم يَثْبُتْ في حال كونه قاضياً
والثاني: أن يتلغَّظَ بهذا القاضي، أو لقاضي فلان، أو بالعكس. أمّا لو قال، لارفعته إلى زيد،

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٣

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٢

٣. الخلاف، ج ٦، ص ١٧٤، المسألة ٨٧

• ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضي ففي الرفع إليه إشكال.
ولو حلف لا يفارق غريمه ففارق الغريم فلم يتبعه لم يحنث، وكذا لو مشى ثم وقف ومشى الغريم، إلا أن يقول: لا تترك.
ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط انصرف إلى الآلة المعتادة، فإن خاف الضرر أجزاء الضغث ويكبس جميع الشعارخ، ولا يشترط أن يحسن أحادها بدنه. هذا في التعزير والحد، • أما في التأديب للأمور الدنيوية فالأولى العفو ولا كفارة.
ولو حلف ليقضيه حقه غداً فأبرأه نحلّ اليمين ولا كفارة، ولو مات المستحق انحلت، أما لو قال: «لأفطين حقه» فإنه يدفع إلى الورثة.

أو إلى هذا - وهو قاص - من غير تلفظ به، بالأصح هما تعليل الاسم والإشارة؛ إذ لا معارض له لهطلبي

قوله: «ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضي ففي الرفع إليه إشكال».
أقول: إنما قيّد بقوله: «بعد»؛ لأنه لو رآه قبله ففرط حتى رفعه غيره أو علم به القاضي، فإن ظاهر مذهب الشيخ الحنث. أما إذا لم يره، لا بعد علم القاضي فلا تفريط.
ولكن هي وجوب الرفع إشكال ما شئ من عدم العائدة، واليمين تتعلق بحقيقة الرفع، والرفع الثاني صورة، فهي مجاز من باب مستعار فلا يجب الرفع؛ ومن دخوله تحت متعلق يمينه

ويمكن أن يقال: إن رجاء تأكيد الحث القاضي عليه برفعه وجب وإلا فلا.
قوله: «أما في التأديب للأمور الدنيوية فالأولى العفو ولا كفارة».
أقول: ليست هذه الأولوية من الأولويات بدالة على خلاف، أو وجه في المسألة، بل المعنى الأولى لهذا الحائف أن يعفو، لا الأولى في الحكم أن يكون كذا، ويحتمل فيه غيره كذا.

خاتمة

إذا حلف على نفي الفعلِ اقتضى التأييد، وتقبل دعواه في نية التعيين. ولو حلف «ليفعلن» كفى المرأة ولا يحب لهو، ويتضيّق عند ظن الموت. ولو حلف «لا شربت الماء» اقتضى عموم. ولو حلف ليتصدق بماله دخل الدين واليمين. ولو قال: «لأول من يدخل داري» فلا أول وإن لم يدخل سواء، ولو قال «لآخر داخل» فهو آخر من يدخل قبل موته. ويشتمل الحلفي الخاتم والتؤلف، والتسري وطء الأمة المخدرة. ويتحقق الجنث بالمخالفة احتساراً وإن كان بفعل الغير، كما لو دخلت السفينة وهو فيها، أو ركب دابةً فدخلت بيتاً حلف على عدم دخوله، ولا يتحقق بالإكراه ولا بالنسيان ولا بالجهل.

المقصد الثاني في النذر

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأول في أركانه

وهي ثلاثة:

[الركن] الأول: المانر

وشرطه البلوغ والعقل والإسلام وإذن الزوج - في المرأة - في التطوعات،
والوالد في الولد، والمولى في العبد، والقصد والقربة.
● ولو نذر المملوك قبل الإكتمال لم يقع وإن تحرّره، ولو أجاز المالك فإشكال.

قوله - في النذر -: «ولو نذر المملوك قبل الإكتمال لم يقع وإن تحرّره، ولو أجاز المالك فإشكال».

أقول: ينشأ من عموم وجوب الإيثار بالنذر خرج منه ما إذا منع السيد فيبقى غيره؛
ولأن الطاهر أن إذن السيد شرط في الروم لا في الحواز، ومن نص الأصحاب: أنه لا يمين
للعبد مع مالكه^١، وهو مستفاد من أحاديث:

منها: صحيحة منصور بن حازم أن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: لا يمين لولد مع
والديه، ولا للمملوك مع مولاه، ولا للمرأة مع زوجها»^٢، ولا فرق بين اليمين والنذر هنا، وهو

١ منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٤٠٤؛ وابن عرس في المرائز، ج ٣، ص ٣٩، والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٣٣ و ١٤٤.

٢ الكافي، ج ٧، ص ٤٤٠، باب ما لا يلزم من الأيمان والسدور، ج ٦، الصفحة، ج ٣، ص ٣٦٠، ح ٤٢٧٦، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٨٥، ح ١٠٥٠.

ولا يقع نذر الكافر ولكن يستحب له نوافء به لو أسلم، ولو نذر المسلم ولم يقصد التقرب به إلى الله تعالى لم يقع.

[الركن الثاني: للصيغة]

وهي أن يقول: «إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي» أو «رَزَقَنِي وَكَدًّا» أو ما أشبهه من النعم ودفع النقم، أو «إِنْ زَنَيْتُ»، أو «إِنْ لَمْ أَصِلْ» وما أشبهه من التوعيدات في الزجر «فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ» أو «صَوْمٌ».

● ولو قال: «لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ» ابتداءً، فقولان، ولو عَقَّبَ النذر بِمَشِيئَةِ الله تعالى لم يقع. ولو قال: «لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ» لم يلزمه شيء وإن شاء زيد.

نفى لصحتها فالإحازة لا تؤثر فيها الصحة مع الحكم بالنفي

والأصح أنه مع إجارة المالك، أو مع تحرير العبد ولم يقع من المالك فسخ يترم بالنذر، لأنه نذر صدر من أهله فيدخل تحت قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١، «يُوفُونَ بِالنَّذْرِ»^٢، «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ»^٣، والبطالان إنما كان لحق السيد، فإذا السيد ليس سبباً في الصحة، ولا عدم إيديه مانعاً، وإنما المانع في الحقيقة بهيه، لما دام مملوكاً جار حصول المانع فكان مترزلاً، على أن أكثر الأصحاب قالوا إن له لحلاً^٤ وهو مشعر بالانقضاء.

قوله: «ولو قال: «لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ» ابتداءً، فقولان»

أقول: في انعقاد النذر الذي لم يعلق عسى شرط قولان:

الأول: الانقضاء لعموم وجوب الوفاء بأسره؛ ولصحيحة أبي الصباح الكناني عن

١ المائدة (٥)، ١.

٢ الإنسان (٧٦)، ٧.

٣ الإسراء (١٧)، ٣٤.

٤ منهم ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٣٩، والمحقق في المختصر السافع، ص ١٣٥١ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٨.

ولا بد أن يكون الشرط طلب نعمة أو دفع نقمة أو زجراً عن قبيح، ولو قصد الشكر عليه لم يقع، ولو كان مباحاً وكان فعله مساوياً لتركه في الأمور الدنيوية لزمه، وإن كان الترك أولى لم يلزمه. ولا بد أن يكون الجزاء طاعة.

[الركن الثالث الملزم]

وهو كل عبادة مقصودة مقدورة للناذر كالصلاة والصوم والحج والهدي والصدقة والعتيق، وفروض الكفايات كالجهاد وتجهيز الموتى. وتلزم الصفات المشتركة، فلو نذر الحج ماشياً أو التزم طول القراءة وجب الوصف، ولو نذر المشي في حجة الإسلام أو طول القراءة في الفرائض وجب. ولو التزم المباحات كالأكلي والنوم لم يصح، ولو نذر الجهاد في جهة معينة.

الصادق عليه السلام قال: «السر البذر بشيء حتى يسمى له ضامماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً»^١ وهو قول الشيخ^٢ وابن إدريس^٣ والمحقق^٤.
الثاني: عدمه، وهو قول المرتضى^٥، مذهب الإجماع^٦؛ ولأن غلام تلعب بقل عنه أن البذر وعد بشرط عند العرب^٧، والشرع نزل بلسانهم.
والجواب: الإجماع لم يحققه، مع معارضة دعوى الشيخ الإجماع على خلافه. وقول تلعب معارض بما نقل عنهم: أنه وعد بغير شرط أيضاً، وقد وجد في أشعارهم^٨.

١ الكافي، ج ٧، ص ٤٥٥، باب التدور، ج ١٢ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٢، ح ١١٢٥.

٢ الخلاف، ج ٦، ص ١٩١، المسألة ١.

٣ السرائر، ج ٢، ص ٥٨.

٤ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٥؛ المختصر النافع، ص ٣٥١-٣٥٢.

٥ الانتصار، ص ٣٦٢، المسألة ٢-٣.

٦ حكاة عنه الشيخ في الخلاف، ج ٦، ص ١٩٢، المسألة ١٠١ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٥٨.

٧ نقل أشعارهم السيد في الانتصار، ص ٣٦٣، المسألة ٢٠٣؛ والمفاضل الآبي في كشف الرموز،

ج ٢، ص ٣٢١.

المطلب الثاني في الأحكام

الملتزم أنواع:

منها: الصوم، فلو نذر المطلق كفاء يوم، ولو نذر صوم شهر مستغرقاً لم يلزمه التفريق، ولو عيّن الصوم في يوم تعيّن، ولو شرط التتابع في شهر لم يسحب في قضائه، ولو نذر صوم سنة معينة لم يلزمه قضاء العيدين ورمضان.

• ويجب قضاء أيام الحَيْض والمرضى على إشكال، وما أفطره في السفر فإن أفطر لغير عذر قضاء وبني إن لم يشرط التتابع، وكفر، ولو شرطه استأنف.

قوله: «ويجب قضاء أيام الحَيْض والمرضى على إشكال».

أقول: إذا نذر صوم سنة معينة - كسنة خمس - أو هذه السنة - صامها، ولا يلزمه قضاء العدي ولا شهر رمضان، لاستثنايهما من الأصل. وأما أيام الحَيْض والمرضى فهي وجوب قضائهما إشكال، يشأ من قبول رمايها للصوم - بخلاف العيدين - فكان داخل في النذر، ولا يلزم من تسوية الإفطار سقوط الصوم المتدور. فيجب القضاء، ومن أن الزمان وإن كان قابلاً، إلا أن المكلف غير قابل، وكان في علم الله تعالى حصول المانع، فلو كلفه به لم تكليف ما لا يطاق.

لا يقال: قال الحائض والمرضى يقصيان زمان حَيْضها ومرضيه، لأننا نقول: القضاء هنا وجب بأمر جديد، ولا أمر ثم.

ولكن يمكن أن يقال: إن القضاء يتبع سبب وجوب الأداء وقد وجد، فيجب القضاء، ونعته الأقرب، وتكليف ما لا يطاق غير حاصل؛ لأنه ليس مكلفاً به في حال العذر، بل بقضائه بعد زواله، كقضاء المريض والحائض شهر رمضان.

واحتصار المنشأ أن نقول: الأداء غير وجب، والقضاء بجديده^١، وليس، وأن نقول: الزمان قابل فيدخل في النذر، وقد تعذر فيقضى.

● وقيل : إن لم يتجاوز النصف . ولو كان لعذر بني ولا كفارة ، والسفر
الضروري عذر.

واعلم أن هذه المسألة ربما تتبع المسألة المعروضة في ملاقات المنذور العيد، فابن البراء^١
وابن إدريس على سقوط القضاء فيه^٢؛ لعدم قبول رمضان له ولشيخ^٣ وابن حمزة على القضاء^٤؛
لمكاتبة علي بن مهزيار أنها الحسن^٥ فيه، فكتب: «يصوم يوماً بدلاً يوم إن شاء الله»^٦.
وأجيب بالحمل على اللدب، وقويته الاستثناء ويمكن الفرق، أما أولاً؛ فلعدم النص،
ولم يعلم اتحاد طريق المسألتين وأما ثانياً؛ فلأن المانع هنا عارض بخلاف العيد؛ فإنه
أصلي. وأما ثالثاً؛ فلوجوب قضاء الحائض والمسافر في بعض الصور بخلاف العيد.
وفي القواعد جزم بوجوب القضاء لأيام حيض والمرضى^٧، وأظهر منه السفر
وخصوصاً الاختياري، مع أنه توقف في ملاقات الإثنين المنذور المرضى أو الحيض^٨،
والصورة واحدة؛ إذ التقدير تعيين الزمان.

قوله^٩: «وقيل : إن لم يتجاوز النصف»
أقول : يعني إذا نذر سنة متتابعة وأطهر في أثنائها لا لعذر استأنف ؛ للإحلال بالشرط،
سواء تجاوز النصف أو لا. والقول بأن مجاوزة النصف مزيل للاستئناف شيء نقله الشيخ
عن بعض أصحابنا^{١٠}، وتيقه عليه المحقق^{١١}.
ويمكن أن يقال : إنها كالشهر الذي تكفي مجوزة نصفه، وهو قياس محض، ومن ثم
جعله المحقق تحكماً.

١. المهدب، ج ٢، ص ٤١١.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٦٠.

٣. النهاية، ص ٥٦٥؛ المبسوط، ج ١، ص ٢٨١.

٤. الوسيلة، ص ٣٥٠.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٦، باب التدوير، ج ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٥، ج ١١٣٥.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٨٨.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٩٠.

٨. لم يثر عليه في كتب الشيخ ولكن نقله عن مبسوط فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٦.

٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٥١.

ولو نذر صوم سنة وجب اثنا عشر شهراً، ولا يجب التتابع، ولا تنحط أيام رمضان والعيد عنه ولو نذر صوم يوم يقدم زيد لم ينعقد، ولو نذره أبداً بطل يوم قدومه ووجب ما عداه، ولو نذر المتطوع إتمام اليوم لزمه، ولو نذر بعض يوم لم ينعقد.

ولو نذر يوم الاثنين ويوم يقدم زيد أبداً، فقدِم يوم الاثنين لزمه الاثنين خاصة. ولا يجب قضاء الاثنين الواقعة في رمضان ويصومها عن رمضان، ولا في العيد، ولا في الحيض والمرض.

ولو وجب صوم شهرين متتابعين صامها عن نذره، ولا يسقط التتابع؛ لأنه عذر. ولو نذر الدهر لزم. ولا يجب عليه أيام الحيض والعيد ورمضان، وأيام التشريق بمنى، والفطر لمرص أو سفر، ولو أفطر عمداً كفر ولا قضاء. ولو نذر يوم العيد أو أيام الشريبي وهو بمنى لم ينعقد.

ولو نذر صوماً مكروهاً لزم، ولو نذر الصوم في بلد لم يتعين ولو نذر صوم حين وجب ستة أشهر، والرمضان خمسة ولو نوى غيرهما لزم ما نواه. ولو نذر شهراً متتابعاً أجزاءً تتابع خمسة عشر وتفرق الباقي. ولو نذر أول يوم من رمضان وجب.

ومنها: الصلاة، وتجب وإن نذرها في الأوقات المكروهة، ولو أطلق وجبت ركعة، وكذا لو نذر قرينة أجزاءً مهما شاء من القرب، كصلاة ركعة أو صوم يوم أو صدقة بشيء.

ولو نذر صلاة في الكعبة لم تجز في حوائب المسجد، ولو نذر فريضة في مسجد وجب، سواء أطلقهما أو عيّنهما أو عيّن أحدهما خاصة، وتعيّن مع التعيين، ولو ضاق وقت الميعنة عما عيّن أو أطلقه بتفريط صلى في غيره وكفر.

● ومنها: الحج، ولو نذره ماشياً تعيّن من بلد النذر، وقيل: من الميقات، فإن ركب قادراً أعاد إن كان مُطلقاً، وإلا كُفّر.

● ولو ركب البعض في المطلق أعاد ماشياً للجميع على رأي.

قوله: «ومنها الحج، ولو نذره ماشياً تعيّن من بلد النذر، وقيل: من الميقات» أقول: هذا الكلام متردّد بين أن يكون معنى الحج أفعال الحج؛ لأن حقيقة الحج الشرعية هي مجموع أفعاليه، أو يكون القصد إلى بيت الله تعالى؛ لأن الحج لغة القصد، وشرعاً كذلك؛ لأصالة عدم النقل، وإن اختص بقصد مخصوص. ولا يقال: هو نقل أيضاً؛ لأننا نقول: هو أقرب من جعله اسماً لمجموع المناسك للبعد بين المعنى اللغوي والشرعي.

فإن جعلنا الحج اسماً لمجموع المناسك وجب من الميقات، وإن جعلناه اسماً للقصد وجب من بلد النذر. والأوّل ظاهر المصنوع^١ والمحقق^٢، والثاني ظاهر ابن الجنيّد^٣. وهذه المسألة فرع أن الشيء انفصل عن الركوب، وهو مسلم، إذا كان لا يصعّف عن العبادة. قوله: «ولو ركب البعض في المطلق أعاد ماشياً للجميع على رأي».

أقول: إذا نذر الحج ماشياً وركب الجميع قصي الحج ماشياً؛ لإخلاله بالصفة. وإن ركب البعض في المطلق - أي في سنة غير معيّنة - أعاد ماشياً للجميع على رأي نقله المحقق^٤، وينسب إلى ابن إدريس^٥. وهو قويّ لأن الحج إذا لم يعيّن بسنة فحج ولم يأت بالصفة لا يكون مسقطاً للواجب، لعدم الإتيان به على وجهه، ولعدم تعلّقه بوقت معيّن، والاختيار ليس مؤثراً فيه إلا مع الإتيان بالمنذور.

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٩٦ الحج في اللمة هو القصد. وفي أشربة كذلك إلا أنه احتص بقصد البيت الحرام لأداء مناسك مخصوصة.

٢. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٩٨؛ المحتصر النافع، ص ١٤٣.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٨، ص ٢١٢، انمسألة ٤٨. وقال ابن الجنيّد: ولو جعل النذر لله أن يحج ماشياً، مشى من حيث نذر إلى أن يطوفه.

٤. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٠٦؛ وج ٣، ص ١٤٦.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٦٢.

● ولو عجز ركب، وفي وجوب سياق البدنة قولان. ولو نذر الركوب فمشى
حينئذ، ويسقط بعد طواف النساء. ويقف مواضع العبور.

وأما إذا عيئه بسنة ومشى البعض فإنه قد أتى بالحج المندور؛ لأنه نذر الحج في هذه
السنة، والمشى ليس جزءاً من مسأه، وإن كان صفة واجبة بالنذر، فحينئذ يصح الحج
ويلزمه كفارة خلع النذر، والشيخ في المبسوط أوماً إلى هذا القول. فإنه حكّم بأنه مسيء
مع صحة الحج^١. والظاهر أن النقل^٢ عنه.

وروي فيه القضاء والمشى لما ركب، وهو اختياره في كتاب الحج منه^٣، وفي النهاية في
النذر^٤، وثبته جماعة^٥؛ لتحصل له حجة منفعة ماشياً.
فيل، وهو غير مستند إلى أثر^٦ والمصنف ذكر في الكتاب حكّم المطلق واقتصر؛ لظهور
حكم المبيح

قوله^٧: «ولو عجز ركب، وفي وجوب سياق البدنة قولان»

أقول: إذا عجز نادر المشى ففيه أقوال ثلاثة:

الأول: أنه يركب ولا سياق واجب، وهو قول أبي الجؤند^٨ والمحقق^٩؛ لما رواه ابن
الحسين: أن السي^{١٠} أمر رجلاً نذر أن يمشي في حج أن يركب. وقال: «إن الله عز وجل غي
عن تعذيب هذا نفسه». ولم ينقل أمره بسياق^{١١}.

١. لم يشر عليه في المبسوط ولكن حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢١١، المسألة ٤٨، والشهيد

عميد الدين في كثر العوائد، ج ٣، ص ٢٣٥

٢. أي الرأي الذي نقله المحقق فبين هنا

٣. المبسوط، ج ١، ص ٢٠٢

٤. النهاية، ص ٥٦٥

٥. منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٤١١

٦. القائل هو المحقق في نكت النهاية، ج ٢، ص ٥٨

٧. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢١٢، المسألة ٤٨

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٦

٩. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢١٢، المسألة ٤٨، وراجع الأسالي، الطوسي، ج ١، ص ٣٥٩

ج ٨٧/٧٤٧؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٢٦٣، ح ١٩/١٦٤٢، ص ١٩٠، ج ٢، ص ٦٠٠، ح ٢٣٠١

ولو نذر المشي إلى بيت الله فهو مكته، ولو قال: إلى بيت الله لا حاجاً ولا معتمراً بطل إن وجب أحدهما، وإلا صح، ولو نذر المشي ولم يُعَيِّن المقصد بطل. ولو نذر الحج بالولد أو عنه إن رزقه الله فمات حج بالولد أو عنه من الأصل.

ولصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام حيث سأله في مثله فأجابه بنهج بقره، فقال: شيء واجب؟ قال: «لا، من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء»^١. الثاني: أنه يسوق بذنة وجوباً، وهو فتوى الهداية^٢؛ لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ ثُمَّ عَجَزَ عَنْ أَنْ يَمْشِيَ فَلْيَرْكَبْ، وَلْيَسُقِ بِذَنَّةٍ إِذَا عَرَفَ اللَّهُ مِنْهُ الْجُهْدَ»^٣.

الثالث: أن الحج إما معيّن بسنة أولاً، وأياً ما كان لا ركوب ولا سباق، أما إذا كان معيّنًا؛ فلأن التكليف بالحج المذمور تكليف بما لا يُطاق، وبغيره تكليف بما لم يُنذر وإذا كان مطلقاً فالواجب عليه أن يحج كما نذر فيتوقع الحكمة، فإن تمكن وجب الحج ماشياً وإلا سقط؛ إذ غيره ليس بواجب، وهو قول ابن أبي عمير^٤، فكأنه نظر إلى أن الحج ماشياً معاً له راكباً.

وفيه نظر؛ لأن الحج ماشياً وراكباً حج واحد وإن اختلف بصفة زائدة، فإذا نذر الحج ماشياً استلزم نذر الحج المطلق وأن يكون ماشياً، فإذا تعذر أحد الجزئين لا يلزم سقوط الآخر. فحينئذ يُصار إلى الرواية الصحيحة، ويُصغف قوله.

اللهم إلا أن يقال: إن الناذر قصد إيقاع الحج ماشياً، بمعنى أن المشي شرط في الحج، فحينئذ يتم كلامه ولكن فيه مافيه، ولكن الأولى أن السياق نذوب، توفيقاً بين الروایتين.

١ لم يثر على صحيحة محمد بن مسلم، نعم روي بعضها عن عتبة بن مضع عن أبي عبد الله عليه السلام، راجع تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٣، ح ١١٦٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤٩ - ٥٠، ح ١٧٠.

٢. النهاية، ص ٢٠٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٥، ح ١١٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤٩، ح ١٦٩.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٦٢.

ولو عجز الناذر فحج عن غيره لم يُجزَّ عنه، • ولو فاتته الحج أو فسد ففي وجوب لقاء البيت إشكال، ولو نذره في عام فعجز فلا قضاء.

ومنها: إتيان المساحد، فلو نذر إتيان أي مسجد كان وجب، ولا تجب إضافة عبادة كصلاة أو اعتكاف، ولو قال: «تبي عرفة» لم يجب مع غير النُسك،

قوله: «ولو فاتته الحج أو فسد ففي وجوب لقاء البيت إشكال».

أقول يُريد إذا نذر الحج في سنة معينة وذهب ليحج فلم يُذكره، إمّا بأن لم يشرع في الإحرام وفاته، أو بأن شرع فيه وفاته، أو شرع فيه ثم أفسده، فالإشكال في أصل وجوب لقاء البيت في صورة عدم الشروع في الإحرام، وفي صورتَي الشروع والإفساد الإشكال في الوجوب بسبب النذر.

والمنشأ من أن النذر تعلّق بمجموع أفعال من جعلها لقاء البيت، فلا يلزم من سقوط بعضها سقوط الباقي إذا كان مقدوراً، ومن أن لقاء البيت إمّا كان واجباً لأجل الإتيان بالحج المذكور وقد تعذر فيسقط ثابته

والفائدة في وجوب اللقاء إمّا تعذر، أو للتحلل بالعمرة؛ إذ هي واجبة بالعوات في إطلاق كلام الأصحاب فلعل الإشكال فيها؛ إذ يُحتمل حمل كلامهم على وجوبها رخصة، تخفيفاً على المكلف في البقاء على الإحرام فله اشترك حيث

ويحتمل وجوبها عزيمة؛ لأن الإحرام عقد ولا بد له من محلل، وقد تعذر الحج لفواته فتبقى العمرة، وعلى هذا يصير إحرامه بعينه إحرام العمرة، ولا يحتاج إلى نيّة العدول، وعلى الأول يحتاج إليها، إذ الرخصة هنا غير واجبة، وكذا الحكم في كل من فاتته الحج.

وإذا لم نقل بوجوب التحلل بالعمرة فهل له التحلل بالهذي؟ يحتمله؛ لوجود المشقة في البقاء على الإحرام المنقّية بنفي الحزح والعسر والضرر، وعدمه؛ لأن له ذريعة إلى المحلل من العمرة فلا يتعدّاه إلى غيره، ولأن الهذي بما يجب للحصر أو الصد.

أمّا في صورة الإفساد فلقاء البيت واجب لتتمّة الأفعال؛ ضرورة وجوب إساميها، ومن ثمّ قيّدنا هناك بسبب النذر

وأمّا في صورة عدم الشروع أصلاً فوجه الوجوب يظهر متاً ذكر في المنشأ الأول، وتتوجه العمرة؛ إذ يمتنع دخول مكة إلا بالعمرة هنا إلا مع قرب خروجه من إحرام أو تكرار.

ولو قال: «آتي مكة» لم يلزمه إلا مع قصد التسليم.

ومنها: العتق، وإذا نذر عتق مسلم وجب البالغ المسلم، • ولو نذر عتق كافر مطلق لم يصح، وفي المعين خلاف، ولو نذر عتق رقبة أجزأه الصغير والكبير والمعيب، ولو نذر أن لا يبيع مملوكه وجب، إلا مع الضرورة.

ومنها: الصدقة، ولو نذر الصدقة واقتصر وجب الأقل، ويتعين لو قدره بقدر أو زمان أو جنس أو مستحق أو مكان، فيعبد لو خالف، ولو قال: «بمال كثير»، فهو ثمانون درهماً، ولو قال: «خطير» أو «جليل» فُسِّر بما أراد.

ولو نذر الصدقة بجميع ماله وخاف الضرر قومه وتصدق شيئاً فشيئاً حتى يستوفيّه، ولو نذر الإخراج في سبيل الخير تصدق على فقراء المؤمنين، أو أخرجه في حج أو زيارة أو مصلحة للمسلمين.

ومنها: الهدى، وإذا نذر هدي ندبة انصرف إلى الكعبة. ولو نوى منى لزم، ولا يلزم لو نوى في غيرهما، ولو نذر الهدى وأطلق وجب أقل هدي من النعم، • ولو نذر الهدى إلى بيت الله غير النعم بطل على رأي، ويبيع لمصالح البيت على رأي وإن كان ممّالاً لا يتقل.

قوله: «ولو نذر عتق كافر مطلق لم يصح، وفي المعين خلاف».

أقول: قد ذكر الخلاف في باب العتق^١

قوله: «ولو نذر الهدى إلى بيت الله غير نعمة بطل على رأي، ويبيع لمصالح البيت على رأي».

أقول: القول بالبطلان للحسن^٢ وابن الجنيّد^٣ والقاضي^٤ والفاضل^٥ ونجيب الدين^٦

١ تقدّم في ص ٢٤١-٢٤٢

٢ و٣ حكاه عنهما العلامة في مختلف الشريعة، ح ٨، ص ٢٢٦-٢٢٧، المسألة ١٥٧ وولده فخر المحققين في

إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧٣

٤ المهدّية، ج ٢، ص ٤٠٩

٥ السرائر، ج ٣، ص ٦٦.

٦ الجامع للشرائع، ص ٤٢٤

ولو نذر أن يهدي عبده أو جاريته أو دابته بيع وصرف في مصالح البيت والمشهد ومعونة الحاج والزائر، ولو نذر نحره بمكة أو بمنى وجبت التفرقة بها، • ولو نذر نحره بغيرهما فالوجه لزوم. ومن وجب عليه بدنة في نذر

لأنه لم يتعبد بالإهداء إلا هي النعم، فيكون نذراً لغير المتمتع به فيبطل

والقول بالبيع في مصالح البيت منقول عن بعض العلماء^١، وربما فهم من كلام المبسوط^٢؛ لأصالة الصحة ووجوب الإبقاء بالنذر، ولا يلزم من تعذر جهة تعذر غيرها. ويظهر من عبارة المبسوط^٣ وجوب تفرقه على مساكين الحرم، إلا أن يقول - أو يصير - إنها لستارة الكعبة. واعلم أن هذا فيما إذا نذر أن يهدي غير نعم وغير عبده وجاريته ودابته، كما لو نذر أن يهدي ثوباً أو دراهم أو طعاماً، وإلا فالأول - أعني إهداء النعم - يلزمه الوفاء به، والثاني يباع قطعاً ويصرف في مصالح البيت، وفي الفرق بينه وبين هذه المسألة نظراً والمصنف في التحرير^٤ والمختلف^٥ لم يفرق - وهو الأصح - في العارية؛ لصحبة علي بن جعفر^٦، والباقي لعدم الفارق

قوله: «ولو نذر نحره بغيرهما فالوجه لزوم».

أقول: الضمير يعود إلى مكة ومنى وتوجيه اللزوم عموم، «أو فؤأ بالعمود»^٧، «يؤفون بالنذر»^٨، وليقبح البراءة، ولصحبة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة، قال: «يد سقى مكاناً فلينحر فيه»^٩، وهو اختيار الشيخ

١. من القائمين به العلامة في مختلف الشيعة ج ٨، ص ٢٢٧، المسألة ١٥٧ وسبه المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٠ إلى قاتل

٢. حكاة عن المبسوط العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٤ - ٢٢٥، المسألة ٥٧. ولم ينشر عليه في المبسوط

٣. حكاة عن العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٤ - ٢٢٥، المسألة ٥٧. ولم ينشر عليه في المبسوط.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٦١، الرقم ٥٩٤١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٧، المسألة ٥٧.

٦. الكافي، ج ٤، ص ٥١٣، باب النواذر، ج ١٨ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٤٠، ج ١٥٢٩

٧. المائدة (٥): ١

٨. الإنسان (٧٦): ٧.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٤، ج ١١٦٧

ولم يجد لزمه بقرة، فإن لم يجد فسَبَّحُ شيئا.

● ولو نذر التضحية ببغداد وجبت التفرقة بها، وهل يجب الذبح فيها؟
إشكال، ولو نذر أن يسر الكعبة أو يطبخها وحب، وكذا في مسجد
النبي ﷺ والأقصى.

مسائل:

تجب الكفارة بخلف النذر عمداً اختياراً، ولو انتفى أحدهما لم يجب، ولا ينعقد
نذر المعصية كذبح الولد، ولا تجب به كفارة، ولو عجز عن المنذور سقط، كما لو

في الحلاف^١. ونجم الدين قال: «لأنه قصد صدقة على قراء تلك البقعة»^٢. ويشكل بأنه
ليس بلارم قطعي ولا مندور بل النحر. وقال الشيخ في المبسوط^٣: لا ينعقد^٤ لعدم التعبد به،
ولأن متعلق النذر طاعة، ولا طاعة في غير التلدين
وجوابه: تعتد بنوعه، وكبرى التلدين ممنوعة.

قوله: «ولو نذر التضحية ببغداد وجبت التفرقة بها، وهل يجب الذبح فيها؟ إشكال».
أقول: لا منافاة بين عدم وجوب الذبح بها ووجوب التفرقة بها، وهو ظاهر ومنشأ
الإشكال من أن الذبح إنما يكون طاعة في موضع الممهور، أو في الوقت الممهور،
فلا خصوصية لبغداد دون غيرها من لبلاد فلا يجب؛ ومن وجوب الوفاء بالنذر، وقد تصغن
الذبح فيجب.

ويمكن أن يقال: إن كان في الذبح بها مصحة للمساكين لا تتم إلا بالذبح، وتعت أو
تنقص في غيرها وحب الذبح بها، وإلا هي على انعقاد نذر المباحات.

١. الحلاف، ج ٦، ص ١٩٦، المسألة ٧

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٠

٣. لم نثر عليه في المبسوط، ولكن حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعه ج ٨، ص ٢٢٣، المسألة ٥٦، وولده في

إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧٢.

صُدَّ عَنْ الْحَجِّ، • وَرَوَى الصَّدَقَةُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ نَذَرَ صَوْمِهِ وَعَجَزَ بِمُدٍّ،
وَحَكَمَ الْعَهْدَ حَكْمَ الْيَمِينِ، وَصَوْرَتُهُ . «عَهْدُ اللَّهِ عَلَيَّ»، أَوْ «عَاهَدْتُ اللَّهَ تَعَالَى
أَنَّهُ مَتَى كَانَ كَذَا فَعَلَيَّْ كَذَا»، فَإِنْ كَانَ مَعَاهِدَ عَلَيْهِ وَاجِباً أَوْ نَذِياً أَوْ تَرَكَ قَبِيحاً أَوْ
تَرَكَ مَكْرُوهاً أَوْ مَبَاحاً مُتَسَاوِياً أَوْ كَانَ لِبُرٍّ أَرْجَعَ فِي الدُّنْيَا وَجِبَ، وَإِلَّا فَلَا.
وَكُلُّ مَنْ حَلَفَ أَوْ نَذَرَ أَوْ عَهْدَ عَلَى فَعَلٍ مَبَاحٍ وَكَانَ الْأَوَّلَى تَرَكَهُ فِي الدِّينِ أَوْ
الدُّنْيَا أَوْ بِالْعَكْسِ فَلْيَفْعَلِ الْأَوَّلَى، وَلَا كَفَّارَةَ.
وَلَا تَنْعِقِدُ الثَّلَاثَةُ إِلَّا بِالطُّقِ دُونَ النِّيَّةِ وَإِنْ كَانَ مُشْتَرِطاً.

قوله • : «وَرَوَى الصَّدَقَةُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ نَذَرَ صَوْمِهِ وَعَجَزَ بِمُدٍّ».
أقول : عسى بِالرَّوَايَةِ مَا رَوَاهُ إِسْحَاقُ بْنُ عَقَّارٍ عَنِ الصَّادِقِ (ع) فِي رَحْلِ يَجْعَلُ عَلَيْهِ
صَبَاحاً فِي نَذَرٍ وَلَا يَقْوَى، قَالَ «يُعْطِي مِنْ يَصُومُ عَنْهُ كُلَّ يَوْمٍ مُدَّيْنِ»^١ وَاحْصَارَ الْعَمَلِ
بِالصَّدَقَةِ الشَّيْخُ فِي النِّهَازَةِ^٢، وَعِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ «بِمُدٍّ» لَيْسَ لِعَطِّ الرَّوَايَةِ، وَبِهِ عُبِّرَ الْمُحَقِّقُ^٣.
وَلَعَلَّهُ نَظَرَ إِلَى أَنَّ الْمَعْهُودَ فِي الْكَفَّارَاتِ غَالِباً هُوَ الْمُدُّ
وَاعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ الرَّوَايَةَ مَعَ ضَعْفِ سَنَدِهَا لَا تَمْلِكُ عَلَيَّ الْمُدَّعَى، إِلَّا أَنَّ شَيْخَنَا نَجْمَ الدِّينِ^٤
وَالْإِمَامَ الْمُصَنِّفَ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا) احْتَجَّ بِهَا لِلشَّيْخِ (ع)^٥، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَحْتَجَّ لَهُ بِمَا رَوَاهُ
مُحَمَّدُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنِ الرِّصَا (ع) أَنَّهُ قَالَ : «كَانَ أَبِي يَقُولُ - عَلِيٌّ مِنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمٍ نَذَرَ - :
عَلَيْهِ مَكَانُ كُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ»^٦ وَمِثْلُهُ رَوَايَةُ الْكُتَيْبِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِدْرِيسَ، وَرَادَ فِيهَا : «مَنْ جِنَطَةَ
أَوْ شَعِيرَ»^٧، وَرَوَاهَا الصَّدُوقُ^٨.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٥٧، باب المنذور، ج ١٥ - الفقيه، ج ٢، ص ٣٧١، ج ١٣١٧ - تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٦، ج ١١٣٨

٢. النهاية، ص ٥٧١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٥٢.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٦٦ - ٦٧.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٣٧، المسألة ٦٩.

٦. الكافي، ج ٤، ص ١٤٣، باب كفارة الصوم وقديته، ج ١٠ - تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٣، ج ٩٤٦.

٧. الكافي، ج ٤، ص ١٤٣، باب كفارة الصوم وقديته، ج ١.

٨. الفقيه، ج ٢، ص ١٥٤، ج ٢٠١٤.

المقصد الثالث في الكفارات

وفيه بابان:

[الباب] الأول في أقسامها

وهي إما مرتبة، أو مخيرة، أو كفارة الجمع.

فالمرتبة كفارة الظهار وقتل الخطأ، ويجب فيهما العتق، فإن عجز فصوم شهرين متتابعين إن كان حرّاً، وعلى العبد شهر متابع، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً. وكفارة إبطار قضاء رمضان بعد لزوال إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات.

والمخيرة إبطار رمضان، • والأقرب أن خلف نذر الصوم كرمضان، وحلف نذر غيره كاليمين، وكذا العهد.

قوله: - في الكفارات - «والأقرب أن خلف نذر الصوم كرمضان، وحلف نذر غيره كاليمين، وكذا العهد».

أقول: اختلف في كفارة خلف النذر على قولين.

الأول: أنها كفارة شهر رمضان، وهو قول لشيخين^١ والقاضي^٢ والتقي^٣ وابن حمزة^٤ والعصنف في المختلف^٥، وظاهر مذهب علي بن بابويه^٦؛ الصحيحة عبد الملك بن عمرو

١ الشيخ العميد في المقغة، ص ٥٦٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٥٧٠؛ والبسوط، ج ٦، ص ٢٠٧.

٢ المهذب، ج ٢، ص ٤٢١.

٣ الكافي في الفقه، ص ٢٢٥.

٤ الوسيلة، ص ٣٥٣.

٥ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٣٤ - ٢٣٥، المسألة ٦٨.

٦ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٣٤ - ٢٣٥، المسألة ٦٨؛ وولده عمر المحققين في إيضاح

القوانين، ج ٤، ص ٧٨.

وكفارة اليمين عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز عن الجميع صام ثلاثة أيام متتابعات.

عن الصادق عليه السلام، قال: «من جعل لله عليه أن لا يركب محرماً ساء حركه - ولا أعلمه إلا قال - فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً»^١

الثاني: أنها كفارة يمين، وهو مذهب صدوق^٢؛ لرواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن كفارة الدبر فقال: «كفارة اليمين»^٣.

الثالث: أنها كفارة الطهار مرتبة، وهو قول الكراچكي^٤ نقله في تهذيبه عن بعضهم، وقال الصهرشتي في التبيه:

يلزم بالمخالفة كفارة كبيرة محترقة، فإن عجز أطلع عشرة مساكين، أو كساهم ثوبين كل واحد، فإن عجز فتوى، فإن عجز فما تمكن، فإن عجز استعمر الله^٥

وأما القول المتوسط الذي قرأه المصنف فهو قول المرتضى في الموصليات^٦ وابن إدريس^٧، يريد أن في حلف الصوم أن يكون بالإفطار^٨؛ ليدخل في الإفطار ليوم تعيين صومه؛ لحرانيه مجرى شهر رمضان وإن لم يكن بالإفطار فكفارة يمين، وهو متوسط آخر، واحتار المصنف في القواعد^٩، ووجه القرب أن فيه جمعاً بين القولين والروايات.

١ تهذيب الأحكام ج ٨، ص ٣١٤، ح ١١٦٥ الاستبصار ج ٤، ص ٥٤، ح ١٨٨

٢ الفقيه ج ٣، ص ٣٦٧

٣ الكافي ج ٧، ص ٤٥٧، باب الدور ج ١٢، تهذيب الأحكام ج ٨، ص ٣٠٧، ح ١١٤١ الاستبصار ج ٤، ص ٥٤، ح ١٨٦

٤ هو محمد بن علي بن عثمان المشهور بالقاضي أبي الفتح الكراچكي، من علماء الشيعة ومن تلامذة الشيخ المفيد وسائر المتوفى سنة ٤٤٩ وكتابه تهذيب المسترشدين مفقود لم يصل إلينا انظر ربحانة الأدب، ج ٥، ص ٤٠.

٥ تبيه الفقيه للشيخ نظام الدين الصهرشتي تلميذ السيد المرتضى والشيخ الطوسي، قد فقد ولم يصل إلينا.

٦ جوايات المسائل الموصليات الثالثة، ص رسائل الشرف المرتضى ج ١، ص ٢٤٦

٧ السرائر ج ٣، ص ٧٥

٨ السرائر ج ٣، ص ٧٤

٩ قواعد الأحكام ج ٢، ص ٢٩٦

وكفارة الجمع في قتل المؤمن ظلماً عمداً، وفي إبطار نهار رمضان بالمحترق، وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً.

● ومن حلف بالبراءة من الله تعالى أو من رسوله أو أحد الأئمة عليهم السلام وخالف وجبت كفارة الظهار على رأي، فإن عجز فكفارة يمين، وقيل: يائماً ولا كفارة.

ثم إن المصنف^١ حمل رواية كفارة ليمين على العجز؛ لصحيفة جميل بن صالح عن الكاظم عليه السلام أنه قال: «كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين»^٢

وأما خلف العهد فأصحاب القول الأول في سدر الحقوة به؛ الرواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام، أنه سأل في رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم ينف بعهد الله؟ قال: «عتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين»^٣ والظاهر أن المراد بـ«الصدقة» إطعام ستين؛ لرواية أبي بصير عن أحمد عليه السلام أنه قال: «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعه فحسب فعله عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»^٤.

والنفيد عليه السلام جعلها كفارة قتل الخطأ^٥.

قوله عليه السلام: «ومن حلف بالبراءة من الله تعالى أو من رسوله أو أحد الأئمة عليهم السلام وخالف وجبت كفارة الظهار على رأي، فإن عجز فكفارة يمين، وقيل: يائماً ولا كفارة».

أقول: ما حكاه أولاً من لزوم كفارة ظهار ثم كفارة يمين اختيار النهاية^٦ والقاضي^٧.

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٣٦، المسألة ٦٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٧، باب النذور، ج ١٧، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٦، ح ١١٣٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٥، ح ١٩٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٩، ح ١١٤٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٥، ح ١٨٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٥، ح ١١٧٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٤، ح ١٨٧.

٥. المقنعة، ص ٥٦٩.

٦. النهاية، ص ٥٧٠.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٤٢١.

ومأثله من الإثم خاصة قول ابن إدريس^١، ونقله عن الشيخ في المبسوط^٢ والحلاف^٣، ولا ريب أنه ظاهر كلامه، واختاره المحقق^٤، استصعافاً للرواية وعملاً بالأصل.

ثم هنا أقوال:

الأول: كفارة الظهار مع المخالفة، وهو قول المفيد^٥ وسائر^٦ والتقي^٧، وهو قريب من النهاية^٨.

الثاني: صيام ثلاثة أيام والصدقة على عشرة مساكين إذا قال: هو بريء من دين محمّد ﷺ، وكل ما يملكه في سبيل الله، وأن عبه المشي إلى البيت إن كلم ذا قرابة، وهو قول الصدوق^٩، والظاهر أن بعض القيود مستعمل عنها في تحقيق الفتوى.

الثالث: وجوب كفارة النذر، وهو قول بن حمزة^{١٠}، وعنده أن كفارة النذر كفارة شهر رمضان.

الرابع: يلزم مع الجثث إطعام عشرة مساكين لكل مد، والاستغفار، واختاره في المختلف^{١١}؛ لصحيفة محمد بن يحيى، قال: كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد العسكري ﷺ في رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فعقبت، ما توبه وكفاره؟ فوقع ﷺ «يُطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد، ويستغفر الله عز وجل»^{١٢}.

١ السرائر، ج ٢، ص ٢٩

٢ المبسوط، ج ٦، ص ١٩٤.

٣ الحلاف، ج ٦، ص ١١٢، المسألة ٤.

٤ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤٢.

٥ النقطة، ص ٥٥٨.

٦ المراسم، ص ١٨٥.

٧ الكافي في الفقه، ص ٢٢٩.

٨ النهاية، ص ٥٧٠.

٩ المقنع، ص ٤٠٩.

١٠ الوسيلة، ص ٢٤٩.

١١ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٦٣، المسألة ١.

١٢ الكافي، ج ٧، ص ٤٦١، باب النواذر، ج ٧، الفقيه، ج ٣، ص ٣٧٨، ج ٤، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٩، ج ١١٠٨.

● وفي جَزْ المرأة شعرها في المَصَابِ قيل: كفارة رمضان، وقيل: كفارة الظهار، وقيل: تأثم ولا كفارة. ولو نثفت شعرها في المَصَابِ، أو خدشت وجهها،

ثم تنبئة لأشياء:

الأول: صرَّح المفيد^١ والشيخ^٢ برتَّب الحكم على كل واحدٍ من هذه، أعني البراءة من الله، أو من رسوله، أو من أحد الأئمة عليهم السلام. وسأزل^٣ رتَّب الحكم على المجموع، والظاهر أن مراده الأول والنقي^٤ رتَّب على البراءة من الله ورسوله، أو من أحد الأئمة عليهم السلام، وهو ظاهر في إرادة كل واحدٍ، والصدوق^٥ رتَّب على الثلاثة لمذكورة عند حكاية قوله.

الثاني: لا إشكال في تحريم التلمُّظ بهذه، حقاً كان المعلوف عليه أو باطلاً.

الثالث: رتَّب المفيد^٦ وسأزل^٧ الكفارة على المخالفة، كما حكاها المصنِّف، وكذا ابن حمزة^٨، وإن اختلفا في الكفارة، والصدوق^٩ رتَّبها على مجرِّد بقول، وظاهره يقتضي التزام الكفارة بمجرِّد القول، وكذا الشيخ^{١٠} والقاضي^{١١}. وصرَّح أبو الصلاح^{١٢} برتَّب الكفارة على كل واحدٍ منهما قوله عليه السلام: «وفي جَزْ المرأة شعرها في المَصَابِ قيل: كفارة رمضان، وقيل: كفارة الظهار، وقيل: تأثم ولا كفارة».

أقول: الأول اختيار ابن البراج^{١٣} عملاً برواية جالدين سندير عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا

١. المطبعة، ص ٥٥٨.

٢. النهاية، ص ٥٧٠.

٣. المراسم، ص ١٨٥.

٤. الكافي في الفقه، ص ٢٢٩.

٥. المقنع، ص ٤٠٩.

٦. المقنعة، ص ٥٥٨.

٧. المراسم، ص ١٨٥.

٨. الوسيلة، ص ٢٤٩.

٩. المقنع، ص ٤٠٩.

١٠. النهاية، ص ٥٧٠.

١١. المهذب، ج ٢، ص ٤٢١.

١٢. الكافي في الفقه، ص ٢٢٩.

١٣. المهذب، ج ٢، ص ٤٢٤.

أَوْ شَقَّ الرَّجُلُ ثَوْبَهُ فِي مَوْتٍ وَلَدِهِ أَوْ زَوْجَتِهِ فَكَفَّارَةٌ يَمِينٍ.

● وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا فَارَقَ وَكَفَّرَ بِخُمْسَةِ أَصْوَعٍ مِنْ دَقِيقٍ. وَمَنْ نَامَ عَنِ الْعِشَاءِ حَتَّى خَرَجَ وَقْتُهَا أَصْبَحَ صَائِماً. وَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ فَعَجَزَ أَطْعَمَ مِسْكِيناً مُدَّتَيْنِ، فَإِنْ عَجَزَ تَصَدَّقَ بِمَا اسْتَطَاعَ. وَلَوْ جَهَ اسْتِحْبَابُ الثَّلَاثَةِ.

خَدَشَتِ الْمَرْأَةُ وَجْهَهَا أَوْ جَرَّتْ شَعْرَهَا، وَنَفَعَتْهُ، فِي جَرِّ الشَّعْرِ عَتَقُ رَقَبَةٍ، أَوْ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، أَوْ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً^١، والمعهوم من «في» الإيعاب، مثل: «في أربعين شاة شاة» و«في النفس المؤمنة مائة من الإبل»^٢، لأنها ليست هبة، وإيكار بعض النحاة مسكراً، وقد صرَّح به صاحب التسهيل^٣ وغيره.

والتاسي ذكره سلار^٤ وابن إدريس^٥ وأسند إلى ما رواه الأصحاب، وهو يُشِيرُ بِنَوَقْفِهِ بِهِ، والثالث قول لم أظفر بقائله، نعم نقله الشيخ نجم الدين^٦؛ واحتج بالتمسك بالأصل، واستضعاف الرواية؛ لأنها معدودة من الواو، ومحمد بن عيسى في طريقها وفيه طعن^٧. والتسحار^٨ ذكر أنها كفارة قبل الخطأ ومثلاً له^٩، وقال نعم الدين في النكت ولا أعلم وجه ذلك^{١٠}، مع أن الرواية بلفظ «لتحجير».

قوله ﷺ: «وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا فَارَقَ وَكَفَّرَ بِخُمْسَةِ أَصْوَعٍ مِنْ دَقِيقٍ وَمَنْ نَامَ عَنِ الْعِشَاءِ حَتَّى خَرَجَ وَقْتُهَا أَصْبَحَ صَائِماً وَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ فَعَجَزَ أَطْعَمَ مِسْكِيناً مُدَّتَيْنِ، فَإِنْ عَجَزَ تَصَدَّقَ بِمَا اسْتَطَاعَ وَالْوَجْهُ اسْتِحْبَابُ ثَلَاثَةِ».

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٥، ج ١٢٠٧.

٢. تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد - في النحو - ص ١١٥ - ١١٦، لابن مالك جمال الدين محمد بن عبد الله الطائي (المتوفى ٦٧٢). راجع كشف الظنون، ج ١، ص ١٠٥.

٣. المراسم، ص ١٨٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٧٨.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥١.

٦. قال الشيخ في الفهرست، ص ١٠٢، الرقم ٦١٢ محمد بن عيسى بن عبيد القطيبي ضعيف، استثناء أبو جعفر [محمد بن علي] ابن بابويه من رجال بواب الحكمة. وقال: لا أروي ما يختص بروايته.

٧. الشيخ المفيد في المقفلة، ص ٥٧٣، والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٥٧٣.

٨. نكت النهاية، ج ٣، ص ٧٠.

أقول: قد تضمن هذا الكلام ثلاث مسائل:

الأولى: إذا تزوج امرأة في عِدَّتِها اِرْجَعِيَهُ أو لبائن دخل أو لم يدخل، فإنه يفارقها سواء حُرِّمت عليه مؤبداً أو لم تحرم، ويكفر بخمسة أصوع من دقيق، بإسكان الصاد وصم الواو، أو «أصنع» بإبدال الواو المضمومة همزة، لا «أصع» بلا واو ولا همزة؛ فإنه لحن عند الأصمعي^١. وما وجد بخط الشيخ في النهاية^٢. ولفظ الرواية فإنه «أصنع» مهموز، والكتابة واحدة في أصح وجهيهما من أن الهمزة بعد الساكن لا صورة لها في الحط. وقد شاهدتها في خط الشيخ بيده في النهاية، وعليها همزة مفردة يذناناً بأنها مهموزة، فرأى ما ذكره ابن إدريس^٣ من المواخذة للشيخ لمصطليح بالأدب وغيره. وهذا اختيار النهاية ولم يصرّح بالوجوب

وابن حمزة^٤ صرح به: لرواية الصدوق عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولها روح، فقال: «إذا لم يرمع خبره إلى الإيم عليه السلام أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقاً بعد أن يفارقها»^٥. والمعهوم من «عليه السلام» الوجوب

وفي حدود التهذيب عن عتي بن إبراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرارة، عن يونس، عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام في امرأة تزوجها رجل فوحد لها زوجاً، قال: «عليه الحد وعليها الرجم» لأنه قد تقدم يعلم وتقدمت هي بعلم، وكفارته إن لم يُقدّم إلى الإمام أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقاً^٦.

١. حكاية ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٧٧

٢. النهاية، ص ٥٧٢، وجه: «أصوع».

٣. السرائر، ج ٣، ص ٧٧

٤. الوسيلة، ص ٢٥٤

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٤٧٠، ح ٤٦٤١

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١، ح ٦٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٩، ح ١٧٨١ ورواها الكليني في الكافي، ج ٧،

ص ١٩٣، باب حد المرأة التي لها روح فتزوج...، ج ٣، وجه: «لأنه تقدم بعلم» بدل «لأنه تقدم بعلم»، وفي

جميع المصادر: «الجلد» بدل «الحد».

وأنكر الوجوب ابن إدريس^١، والمحقق^٢، للأصل، واختاره المصنف ونمى دلالته الرواية على الوجوب لعدم لفظ الأمر أو معاء، على أنها لم تضمن العدة.

وقال المرتضى: من تزوج بذات رجل جاهلاً بالزوجية كفر بخمسة دراهم^٣، وهو غريب، ويمكن أن يكون قولاً بالأول، وأن تكون قيمة الصاع درهماً

الثانية: من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل قضاها، وصام اليوم الذي يصبح فيه كفارة عن التعريط. ذهب إليه المرتضى ونسب على الوجوب^٤، وهو منصوص التقي^٥ والشيخ في النهاية^٦ وأطلق وأدعى المرتضى الإجماع^٧ ولم يحققه. واستدل الشيخ برواية عبد الله بن المغيرة عن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العشاء ولم يقم إلا بعد انتصاف الليل. قال: «يُصَلِّيها وَيُصْبِحُ صائماً»^٨

وأجيب^٩ بأنها مرسله مع عدم الدلالة على الوجوب؛ إذ لا أمر. [فإن] قالوا، معطوف على الصلاة الواجبة قلنا. يكفي المناهضة في وجهها، وهو اختيار ابن حمزة^{١٠}.

الثالثة: من نذر صوم يوم ففجر بعد وقت تقديم^{١١}، ولا يطرأ أنها غيرها، وإنما أعادها المصنف للفتوى بالاستصحاب؛ لأنه ثم اختصر على محزبي الرواية، وكذا المحقق ذكرها في مواعين من الشرائع^{١٢}.

١. السرائر، ج ٢، ص ٧٦ و ٧٧

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥١

٣. الانتصار، ص ٣٦٦ المسألة ٢٠٨

٤. الانتصار، ص ٣٦٥، المسألة ٢٠٥

٥. الكافي في الفقه، ص ١٨٨

٦. النهاية، ص ٥٧٢

٧. الانتصار، ص ٣٦٥، المسألة ٢٠٥

٨. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٣، ح ١٢٠٠

٩. المصيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٢ المسألة ٨٩

١٠. الوسيلة، ص ٣٥٤ ومن نام عن صلاة العشاء حتى يمضي نصف الليل قضاها، وأصبح صائماً كفارة له.

١١. تقدمت في ص ٣٢٣-٣٢٤

١٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٢ و ١٥٢

الباب الثاني في خصالها والنظر في ثلاثه:

[النظر] الأول في العتق

ويجب في المرتبة على المالك للرقبة أو الثمن مع إمكان الشراء.
ويشترط إسلام العبد أو حكمه، ولا يُجزئ الحمل، ولا المراهق من كافرين
وإن أسلم، ويُفَرَّق بينه وبين أبويه. ولو أسلم الأخرس بالإشارة أجزأ. ويشترط في
الإسلام الإقرار بالشهادتين دون الصلاة والتبرؤ من غيره. ولا يتبع المسيء
السامي في الإسلام وإن انفرد به عن أبويه، ويتبع الطفل أحد أبويه فيه.
ويُجزئ المعيب إن لم يوجب العيب عتقه، وولد الزنى، والمدهر وإن لم ينقصه،
والمكاتب المشروط، والذي لم يؤد شيئاً، والأيق مع جهل موته، وأم الولد،
وشقص من عبد له، أو مشترك مع يساره أو فقره إذا ملك النصب ونوى عتقه عن
الكفارة وإن تفرق العتق، والمرهون إن أجار لمزتهن، والقاتل خطأ دون العمد،
والمأمور بعتقه عن الأمر، ولا عوض إلا بشرطه فيلزمه إن عتق، ومع الإطلاق
القيمة، ولو أطلق الأمر لم يجب العوض، ولو ذكر عوضاً محرماً لم يلزمه ونفذ
العتق، ولا تجب القيمة.

● ولو أعتق الوارث عن الميت لا من مال الميت وقع عن الميت، ولو تبرع
الأجنبي قال الشيخ: يقع عن المعتق، وكذا عن الحي.

قوله: «ولو أعتق الوارث عن الميت لا من مال الميت وقع عن الميت». ولو تبرع
الأجنبي قال الشيخ: يقع عن المعتق، وكذا عن الحي.
أقول: المراد بالأول ظاهر، والمراد بالثاني أنه إذا وجب على زيد كفارة، فتبرع عمرو
بالإعتاق عن كفارة زيد أي أعتق عنه من غير سؤاليه لم يُجزئ عن زيد، بل وقع العتق عن المعتق،

● ويُشترط تجريدُه عن العوض، فهو قال: «أنت حرٌّ وعليك كذا» لم يُجزئ عن الكفارة. وكذا لو قال له آخر: «أعتق عبدك عن كفارتك وعليّ كذا» فأعتقه، ففي عتقه إشكال، فإن قُلت به لزم الضامن البدل. ولو ردّه المالك بعد قبضه لم يُجزئ عن الكفارة.

سواء كان زيد حياً أو ميتاً والشيخ في المبسوط^١ فرّق بين الوارث والأجنبي في الأجزاء. ويمكن أن يقال: الفرق أن الوارث مع طُبُّ بآء الحقوق الواجبة على المؤرث، وله التخيير في جهات القضاء بخلاف الأجنبي؛ ولأن الوارث قائم مقام المؤرث في قبول قوله فيما كان يُقبل قوله فيه، وفي تعيين الوصية حُبهميّة ولَمُطلقيّة على وجه، مع تكليفه بما عليه من الصلاة والصيام. وخالف المحقق^٢ في ذلك وجعل حكم الوارث والأجنبي واحداً؛ لأن التبرع حاصل في كل واحد منهما.

وبعض إنما تبحث على تقدير أن لا يكون الوارث وصياً، ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض الأمور قيامه في جميعها، وأيضاً المقضي للأجزاء موجود فيهما؛ لأن المتبرع سوى الصوّ عن ذي الكفارة فيقع عنه؛ لقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»^٣ ولأنه لو لم يقع عنه لما وقع أصلاً، أمّا عن المُعتق؛ فلأنه لم يثن عن نفسه، ولا عَمَلَ إلابنيّة، وأمّا عن الآخر؛ فلأنه القرص، ولأنه جارٍ مجرى قضاء الدين انجاء تبرّعاً، وتوقّف العتق على الملك غير مانع؛ لأن الملك الصمّي يحصل؛ ولأجل هذا الاحتمال توقّف المصنّف بقوله «قال الشيخ». قوله عليه السلام: «ويُشترط تجريدُه عن العوض»، فهو قال: «أنت حرٌّ وعليك كذا» لم يُجزئ عن الكفارة. وكذا لو قال له آخر: «أعتق عبدك عن كفارتك وعليّ كذا» فأعتقه، ففي عتقه إشكال، فإن قلنا به لزم الصامن البدل.

أقول: يُشترط في صحّة العتق عن الكفارة تجريدُه عن العوض ليمتنع للقرينة

١ المبسوط، ج ٥، ص ١٦٤، وج ٦، ص ٢٠٩.

٢ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٥.

٣ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٨٣، ح ١٢١٨، وج ٤، ص ١٨٦، ح ٥١٩؛ صحيح البخاري، ج ١، ص ٢، ح ١١ سنن

ابن ماجه، ج ٢، ص ١٤١٣، ح ٤٢٢٧.

ويشترط أن لا يكون السبب محرماً، كالتمكيل لو نوى به الكفارة.

المعتبرة في الكفارة، فلو شرط عوضاً على المعتق أو أجنبي أو عليهما لم يُجزئ عن الكفارة. وهل يقع العتق أم لا؟ فيه إشكال، ينشأ من أنه عتق صدر من أهله في محله؛ ولأن قصده للعتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق، وقد تعدد العتق عن الكفارة فيقع المطلق، ولأن العتق المتبرع به في غير الكفارة يجمع العوض فلا ينافيه، ونية الكفارة نية محال فهي عبث، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^١.

ومن قول السيوطي^٢: «إنما الأعمال بالنيات»^٣، فلو وقع عن غير الكفارة، لزم أن يكون عملاً بنية وأنه باطل، وقد يثبت عدم وقوعه عن كفارة، فلا يقع حينئذ أصلاً؛ لاستحالة التثليث والأصح الوقوع؛ لأن المعتبر نية التقرب وقد وجدت، فلا تضر الصميمة التي لا تتم. ثم يتفرع على ذلك لزوم العوض للأمر أو للعبيد، قال في المبسوط: يلزم الأمر؛ لأنه فعل ما أمر به فاستحق به العوض. كعبه من الأعمال^٤، وحسنه الشيخ المحقق^٥ قال في المختلف:

لزوم العوض وعدم الإحراء عن الكفارة مما لا يجمعان، والثاني ثابت فستعي الأول وبياناه. أن الجعل إنما هو عن العتق في الكفارة ولم يقع^٦.
أجاب شيخنا المرتضى عميد الدين (قدس الله روحه) بـ:
أنا لانسلم عدم اجتماعهما، لأنه جعل له عن العتق عن الكفارة وقد فعل، ولم يجعل له عن الإجزاء عن الكفارة؛ لأن الإجزاء حكم شرعي ليس فعلاً للمكلف، ليصح الجعل عليه^٧.

وأقول: أوردت على شيخنا في الدرس أن الجعل على فعل شرعي جملة، كالحج

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٢.

٢. تقدم قبيل هذا.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٢.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٧.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٩، المسألة ٩٧.

٦. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٢٦٥.

والنية، فلا يقع مجزئاً عنها، ونية التترُّب فلا يقع من الكافر.

● والتعيين مع تكاثر السبب وإن تجانس الكفارات، خلافاً للشيخ، فلا تكفي نية التكفير مالم يُعَيَّن عن كفارة خاصة، ولو نسي السبب كفاه نية التكفير.

مثلاً، طلب الحج الصحيح الذي له صلاحية لأجزاء لغروج المكلف عن العهدة؛ لدلالة اللفظ حقيقة عليه، ولم يطلب صورة النحر التي هي أعم من الصحيحة والفاصلة فكذلك الجاعل عن الكفارة إنما جعل على عتق مجزئ عن الكفارة، حملاً للفظ على حقيقته، وصرفاً له عن المجاز أعني الحمل على صورة - إذ هو مجاز من باب المستعار، وحيث نقول: لم يوجد ما طلبه فلا يستحق شيئاً.

فأجاب: بـ.

أن الحقيقة وإن كانت مطلوبة، لأن هذا الموضع يستحق فيه الحقيقة؛ لأن وقوع العتق عن الكفارة مع الجعل محال، فكان طالباً للمحال حيث جعله لفظه على الصورة بذلك العتق، والمجاز يصار إليه بقرينة وأنا أقول هذه القاعدة كثيرة اليد وإن في مسائل الفقه، وهي تُشكِّل بما أن المقتضي للحمل على المجاز تحصيل حكم شرعي، مثلاً تحرخ أفعال المكلفين عن الشرع، والبطالان وعدم صحة الجعالة حكم شرعي، فلم لا يكون الأمر كذلك؟

قوله: «والتعيين مع تكاثر سبب وإن تجانس الكفارات، خلافاً للشيخ».

أقول: هذا عطف على الشروط، أي وبشرط التعيين، ككفارة الظهار وقتل الخطأ، سواء تجانس الكفارات بأن كانت من جنس واحد، كأن نرّمته كفارة الظهار مراراً، أو كفارة اليمين مراراً، أو احتلعت، كأن نرّمته كفارة الظهار، وكفارة اليمين، وكفارة قتل الخطأ.

ويُراد بالتجانس هنا التجانس في السبب لا في كيفية الكفارة، فعلى هذا القتل والظهار جنسان وإن اتحدت الكفارة كيفية فحيث في قولهم، تجانس الكفارات تسامح ما؛ لأن التجانس في الحقيقة للأسباب لا للكفارات، فإطلاقه على الكفارات مطلقاً تسامح والقول باشتراط التعيين مع تجانس السبب لم يعرفه لأحد من العلماء.

ولو شك بين نذر وظهار لم يُجزئ لو نوى التكفير، ويُجزئ لو نوى الإبراء، ولا يُجزئ العتق مجرداً، ولا مع نيّة الوجوب.

والشيخ نقل في الخلاف^١ عدم الخلاف في أنه لا يُشترط التعيين، ولكن المحقق^٢ جعل فيه إشكالاً.

ويمكن أن يقال: وجه الاشتراط أن كل واحدة من الكفارات عمل، وكل عمل مفتقر إلى النيّة، فكل كفارة تحتاج إلى النيّة ووجه عدمه أنه، فانوى كفارة اليمين أثبت على كل ما يقال عليه كفارة اليمين، والخصوصيّة للمعلوف عليه لا تُزّلها النيّة.

واعلم أن هنا تنبيهاً، وهو أن النزاع إما أن يكون في اشتراط تعيين خصوصيّة المعلوف عليه، أو في اشتراط تعيين مطلق السبب، فإن كان الأوّل فاحتمال عدم الاشتراط أظهر، وإن كان الثاني فالعقود الاشتراط والتردد الكفارة بين ما هي الذمّة وبين غيره، وليس صرفها إلى ما في الذمّة أولى من غيره، فلا ينحصر لما في الذمّة إلا بالنيّة، والظاهر أنه لا نزاع في هذا عند هؤلاء، وأن محل النزاع هو الأوّل.

وفي المبسوط أيضاً، لا يُشترط التعيين مع المجانسة^٣ واجتلف الكتابان في اشتراط التعيين مع المخالفة، ففي الخلاف: يُشترط التعيين^٤، وفي المبسوط: لا، فكان قول المصنّف خلافاً للشيخ على إطلاقه، إذ هو مخالف في الكتابين في الأوّل.

والمصنّف في المختلف^٥ توسط قولاً آخر، وهو أنه يُشترط التعيين إن كان السبب مختلفاً والحكم مختلفاً، ككفارة الظهار ورمضان، ولا لم يُشترط.

أما الأوّل: فلأنه إذا اعتق من غير تعيين لم يكن صرفه إلى إحدى الكفارتين بأولى من الأخرى، لكن صرفه إلى كفارة الظهار يبقى معه التحير بين الحصول الثلاث، وصرفه إلى كفارة رمضان يقتضي تعيين العتق مرة ثانية، وهما مختلفان ولا أولوية، فلا يدرك الحكم الواجب عليه.

١. الخلاف، ج ١، ص ٥٤٩، المسألة ٣٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٦.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢٠٩.

٤. الخلاف، ج ١، ص ٥٤٩، المسألة ٣٩.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٩، المسألة ٨٠.

ولو نوى ذو الكفارتين بعثي كل نصف من عبديه عن كفارة صح، وكذا لو أعتق نصف عبده عن كفارته عتق أحمره عنها، ولو أعتق نصف عبدين مشتركين لم يُجزئ، • ولو اشترى أباه ونوى العتق عن الكفارة لم يُجزئ على رأي.

للنظر الثاني في الصوم

ويجب في المرتبة بعد العهر عن لعتق، ولو احتاج إلى خدمة الرقبة أو إلى ثمنها للنفقة أجزاء الصوم، ولو وجد رخص لم يجب بيعه، ولا يباع المسكن ولا

وأما الثاني؛ فإلّا إذا نوى الكفارة ارتفعت كفارة مطلقة، وبقيت الأخرى إما متعين فيها لعتق تالياً، إن كان ككفارة الطهار وفل العطب، ومحير فيها بين الحصول إن كان ككفارتي يمين قوله: «ولو اشترى أباه ونوى العتق عن الكفارة لم يُجزئ على رأي».

أقول: اختلف قول الشيع هنا، ففي الخلاف^١ وموضع في باب الكفارات من المسوط لا يحرى^٢، وهو مذهب المحقق^٣ لقوله تعالى: ﴿تُخْرِجُ رَقَبَةً﴾^٤ والمراد فعل الحرية، وهنا الحرية إجبارية؛ ولأن السبي معتبر، وهي هنا مُتَعَذِّرَةٌ؛ لأنها ليست قبل الملك؛ لاستحالة بيعها على ملك الغير ولا بعده؛ لحصول العتق، وفي حال الملك مُعَالَ؛ إذ لا استقرار.

ونقل المحقق^٥ عن المسوط الإجزاء؛ لأن الملك سابق على السراية قطعاً؛ لسبق العلة على المعلول، والسبب سابق على الملوك، ضرورة سبق السبب على مسببه، والنية مقارنة للسبب إلى حين الملك، فالسراية لم تصادف إلا عبداً معتقاً عن كفارة، فلا سراية، وحينئذٍ نمنع وجود العتق هنا إلا عن الكفارة؛ لأنه إنما ينعق بالقرابة لو لم يوجد سبب أسبق، وقد وجد نية الكفارة، ولا يخلو من قوة.

١. الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٧، المسألة ٢٥

٢. المسوط، ج ٦، ص ٢١٣

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٦-٥٧.

٤. المائدة (٥): ٨٩

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٧؛ ولمزيد تفصيل راجع مسالك الأهم، ج ١٠، ص ٧٣-٧٤.

ثياب الجسد، ويُبَاع فاضلاً ذلك، ولا يجب الاستبدال بأرخص من المسكن، وإذا
وَجَد الثمنَ فاضلاً عن قوت يوم وليلة له ولعِيَالِهِ فهو واجدٌ.

ولو أفطرتِ الحاملُ أو الرَضِيعُ خوفاً على أنفسهما أو على الولدِ لم يقطع
التتابعُ، وكذا لو أكره على الإفطار. • ونسيانُ النيةِ يقطعُ التتابعَ على إشكالٍ، وكذا
وطءُ المظاهر وإن كان ليلاً.

والاعتبارُ في اليسارِ بوقتِ الأداء، ولو كان المالُ غائباً لم يعدل إلى الصوم.

• ولو حَنَثَ العبدُ بغيرِ إذنٍ صامَ على إشكالٍ إن حلفَ بإذني.

قوله: «ونسيانُ النيةِ يقطعُ التتابعَ على إشكالٍ».

أقول: ينشأ من ارتفاعِ حكمِ السَّيْرِ بقوله: «رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ»^١.
وانقطاعُ التتابعِ حكمٌ من أحكامِهِ فيكون مرتفعاً، ولأنَّ التحفظَ من النسيانِ غيرُ مقدورٍ غالباً
أو أصلاً إلا من اللهِ سبحانه، فالتكليفُ بالتحفظِ منه تكليفٌ بما لا يُطاق، ومن أنَّ المعتمرَ
وجوبُ شهرينِ مُسَاهِمينَ، ويبتلانِ يومٌ ملها لا تتحققُ المُسَاهَمَةُ؛ وتركُ النيةِ بإهمالِهِ؛ إذ هو
مُحَاطَبٌ بإيقاعِها كلَّ ليلةٍ، فالتفريطُ مُنْسِيِبٌ إِلَيْهِ؛ إذ كان يجب الاستعدادُ لها إلى حضورِ
وقتها، وفيه قربٌ.

ويمكنُ الجوابُ عن الأولِ: أن المراد ارتفاعُ نسيانِها؛ لأنه أخذ ما تضمن في الحديث،
ونحن نقول بموجبه؛ إذ لا إثمَ عليه، وعن الثاني: أنه إن كان المرادُ التحفظُ من جميعِ أقسامِ
النسيانِ فمُسَلَّمٌ، وإن كان من نسيانِ محصوصٍ فممنوعٌ أنه غيرُ مقدورٍ، فإنَّ من المعلومِ قُدْرَةُ
الإنسانِ على التحفظِ من نسيانٍ في موضعٍ جُمُ

قوله: «ولو حَنَثَ العبدُ بغيرِ إذنٍ صامَ على إشكالٍ إن حلفَ بإذني».

أقول: صَوَّرَ هذه أربعَ:

الأولى: حَلَفَ بإذني وحَنَثَ به، صامَ بغيرِهِ.

الثانية: حَلَفَ بغيرِهِ وحَنَثَ بغيرِهِ، فلا كفارةَ

١. الكافي، ج ٢، ص ٤٦٢-٤٦٣، باب ما رفع عن الأمة ح ١-٢، الفقيه، ج ١، ص ٥٩، ح ١٢٢ سنن ابن ماجه.

ج ١، ص ٦٥٩، ح ٢٠٤٣ و٢٠٤٥

● ولو أذن له بالعتيق أو الصدقة أجزاءً على رأي.

ولو حلف بغير إذن لم تحب بالحنث كفارة وإن أذن له في الحنث. ولو حنث بعد الحرية فكالحرة، وكذا لو أعتق بعد لحنث، ولو أعتق نصفه قسّط الكفارة.

الثالثة: حلف بغيره وحنث به، يبنى على أن يمينه موقوفة أو باطلة، وعلى أن الإذن في الحنث هل هو إمضاء لليمين أو لا؟

الرابعة: حلف به وحنث بغيره، ففي الصيام بغير إذنه إشكال، ينشأ من أن سبب الوجوب مأذون فيه، والحنث من اللوازم أو التوابع، ولإذن في الشيء إذن أو مستلزم للإذن في لازمه وتابعه. ولك أن تقول: إن حنث العبد غير موجب للكفارة لولا الحلف، فالسبب في وجوب الكفارة ليس الحنث المطلق، بل الحنث عن اليمين المأذون فيه.

ولك أن تقول: الحنث موجب بلصوم عن العبد، وليس للسيد منعه من واجب عليه، كما ليس له منعه عن الصلاة. وفيه ضعف، وهو فتوى المختلف^١، ونقله الشيخ في المبسوط^٢. ومن أن الإذن في اليمين إذن في سبب الامتناع، فهو إذن في الامتناع، وهي عن الحنث، فكار كباقي أقسام الصوم التي للسيد المنع منها لعقبة، وهو فتوى المبسوط^٣.

وتوسط القاضي^٤ بأن الصوم إن أصرّ كن له المنع وإلا فلا، ولا يتوهم أحد أن هذا التوسط متفق على طرفه الآخر؛ فإن الشيخ لا يمنع لأجل الإضرار، بل لأجل حق العبودية المقتضي للمنع من الصوم المندوب، سواء كان مضرّاً به أو لم يكن.

قوله: «ولو أذن له بالعتيق أو الصدقة أجزاءً على رأي».

أقول: قد مرّ الخلاف في المكاتب المشروط^٥ مستوفى، وكان الأجزاء في المكاتب أظهر من القن.

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٧٢، المسألة ٩٩.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢١٧.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢١٨.

٤. المهدب، ج ٢، ص ٤١٦.

٥. تقدّم في ص ٢٧٨ وما بعدها.

● وتجب نية الكفارة وتعين جهتها على رأي، لانيّة التائب. ويُجزئ شهران أهله، فإن فاته بعض الشهر أكمل المنكسر ثلاثين.

● النظر الثالث في الإطعام

ويجب لكل مسكين مدّ على رأي، من أوسط ما يُطعم أهله أو غالب قوت البلد، من حنطة أو دقيق أو خبز. ولا تجزئ القسيمة، ولا إعطاء القدر لما دون العدد، ولا التكرار عليهم من الواحدة إلا مع التعذر، ولا إطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين، ولو افردوا احتسب الاثنان بواحد، ولا إطعام الكافر ولا الناصب ولا المخالف. ويجوز إعطاء العدد مجتمعين ومفرقين، وإطعام الفاسق.

قوله: «وتجب نية الكفارة وتعين جهتها على رأي». أقول: قد ذكرت هذه المسألة^١

قوله: «النظر الثالث في الإطعام، ويجب لكل مسكين مدّ على رأي». أقول: الآية^٢ دلّت على إطعام العدد المعتبر، والمعهوم منه الإشباع، وقد دلّت صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في القائل خطأ: «فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً»^٣. وعمل بمضمونها إمامنا أبو بصير^٤، والمعيد^٥ وسنار^٦ والقاضي^٧ وابن إدريس^٨

١ في ص ٣٣٤.

٢. المائدة (٥): ٨٩. «فكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم».

٣ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٢، ديل الحديث ١١٩٦.

٤. المقنع، ص ١٩٢ و ١٤٠٩، الهداية، ص ١٩٠، وحكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٥.

المسألة ٧٦

٥ المقنعة، ص ٥٦٨.

٦. الراسم، ص ١٨٦، لكل واحد منهم شعبة في يومه.

٧ المهذب، ج ٢، ص ٤١٥.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٧٠.

ويستحبُّ إطعامُ المؤمنين وأولادِهِم، والإِدَامُ، وأَعْلَاهُ اللحمُ وأوسطُهُ الخَلُّ وأَدْنَاهُ المِلْحُ.

● والكِسْوَةُ ثوبٌ لكلِّ فقيرٍ، وقيل: ثوبان، ويُجزئُ الغَسِيلُ لا القَلَنْسُوَّةُ والخُفُّ.

والمَحَقُّ^١ والمَصْفُ^٢. ومن الأصحاب من عتبر مَهْوم الآية أيضاً، فمنهم من قدَّرَهُ بشبع يومٍ، وهو المَفِيدُ^٣ وسَلَارُ^٤ والقَاضِي^٥ وانتَقَى^٦، ونَحَوَهُ قال ابنُ الجُنَيْدِ^٧؛ لأنَّهُ اعتبر المَدَاءَ والعِشَاءَ، واعتبر مع الدَفْعِ مَدّاً وريادةً يكفيه لَطْخُهُ وحُبْرُهُ وأَدِيمُهُ. وابنُ حمزة^٨ اعتبر مطلقَ الشَّيْعِ.

وقال الشيخ: مَدَانٍ احتياراً، ومَدُّ اصطراً، واحنَجُ بإجماعِ الفِرْقَةِ والاحتياطِ^٩. ورَدُّ بإبداءِ الخلافِ ومعارضَةِ الاحتياطِ بأصلِ بُرَاءَةِ^{١٠}

قوله: «والكِسْوَةُ ثوبٌ لكلِّ فقيرٍ، وقيل: ثوبان»

أقول: المَعْتَرُ في الكِسْوَةِ مَعْنَاهُ عَرَفَاً نَفَوُهُ تعالى: «أَوْ كِسَوْتُهُمْ»^{١١}. ولا حَقِيقَةُ لَهُ لَعْوِيَّةٌ، فتَحْمَلُ عَلَى العَرَفِيَّةِ، فَمَعْنَاهُ من حَمَلَهُ عَلَى عَرَفِ الشَّرْعِ فِي الصَّلَاةِ، فَرَّقَ بَيْنَ كِسْوَةِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَهُوَ ابْنُ الجُنَيْدِ^{١٢} وقال عَلِيُّ بْنُ يَابُوهِدٍ: لِكُلِّ رَجُلٍ ثَوْبٌ^{١٣}

١ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٠، المحنصر النافع ص ٢٢٦

٢ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٥-٢٤٦، المسألة ٧٦

٣ المقصدة، ص ٥٦٨

٤ المراسم، ص ١٨٦

٥ المهدب، ج ٢، ص ١١٥

٦ الكافي في الفقه، ص ٢٢٧

٧ حكاية عن العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٥، المسألة ٧٦

٨ الوسيلة، ص ٢٥٢

٩ النهاية، ص ١٥٦٩، المبسوط، ج ٥، ص ١٧٧، الخلاف، ج ٤، ص ٥٦، المسألة ٦٢

١٠ الراد هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٦، المسألة ٧٦

١١ المائدة (٥): ٨٩

١٢ حكاية عن العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٦، المسألة ٧٧

١٣ حكاية عن العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٦، المسألة ٧٧

مسائل:

● كفارة اليمين والإيلاء والعهد على رأي واحدة.
 والمعتبر في المرتبة بحال الأداء، فلو عجز بعد القدرة على العتي صام، ولو
 دخل العاجز في الصوم ثم وجد العتي استحب الرجوع.
 ولا يدفع الكفارة إلى من تجب نفقته، ولا إلى الطفل بل إلى وليه.
 ولا يجزئ في المخيرة التنصيف في الأجناس.
 ومن وجب عليه شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن عجز

وأطلق المعيد^١ وسار^٢ أن الكسوة ثوبان، وقال الشيخ^٣ والقاضي - ثوبان، ومع العجز
 ثوب^٤، وفي المبسوط، ثوبان. وزوي ثوب^٥. واحتار ابن إدريس^٦ والمحقق^٧ والمصنف^٨
 أجزاء ثوب واحد مطلقاً؛ لأنه يسمى كسوة؛ ولرواهم الحسين بن سعيد عن رجاله عن
 الصادق عليه السلام قال، قال رسول الله ﷺ: «وفي كفارة اليمين ثوب يُواري عورتك»^٩. وهو
 الأصح؛ للأصل، وحديث مُسْنَى الآية.

قوله ﷺ: «كفارة اليمين والإيلاء والعهد على رأي واحدة».
 أقول. هذا على ما هو عادة لمصنف - من تقول بالرأي المذكور - رجوع عما قاله أولاً.
 وقد بيّنا توجيه هذا القول أيضاً فيما تقدم.

١. المقنعة، ص ٥٦٨.

٢. المراسم، ص ١٨٦.

٣. النهاية، ص ٥٢٠.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٤١٥.

٥. انظر المبسوط، ج ٦، ص ٢١١، حيث قال: «وقل الكسوة ثوب واحد وقد روى أصحابنا ثوبين».

٦. السرائر، ج ٣، ص ٧٠.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤٢.

٨. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٧، المسألة ٧٨.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٠، ج ١١٨٧.

تصدق عن كل يوم بمئة، فإن عجز، استغفر الله تعالى.
وتكره اليمين الصادقة، خصوصاً العموس على القليل، وقد تجب إذا لم يتدفع
الظالم إلا بها وإن كذب، ويؤري وجوباً مع المعرفة، ولا إثم ولا كفارة.
وتحرم بالبراءة من الله تعالى ومن رسوله ومن الأنمة عليه السلام.
ولو كفر قبل الحث لم يجزئه.
ولو أعطى غير المستحق عالماً أعاد، وجاهلاً لا إعادة مع التعذر.

كتاب الصيد وتوابعه

المقصد الأول في الاصطیاد

المقصد الثاني في الذبح

المقصد الثالث في الأطعمة والأشربة



كتاب الصيد وتوابعه

وفيه مقاصد:

[المقصد الأول في الاصطیاد]

وفيه مطلبان:

[المطلب الأول في شرائط الاصطیاد]

يُشترط في قتل الصيد أن يكون قِوَاتُ الروح بقتل الكلب المُعَلَّمِ أو السَّهْمِ وشبيهه، كالسَّنَبِ والرُّمَحِ وكلِّ ما فيه نُضْلٌ وإن قُتِلَ مُبَعَثَ ضَا، والمِعْرَاضِ وإن خَلَا من الحديد إذا خَرَقَ اللحم، وكذا السَّهْمُ الخالي من نُضْلٍ.

والتسمية عند إرسال الآلة، فلو أُخِلَّ بها عَصَا لَمْ يَحُلْ وإن سَمِيَ غَيْرَهُ أو شَارَكَ المسمي. ولو نَسِيَهَا حُلْ. ولو سَمِيَ على صيدٍ فَقُتِلَ الكلبُ غَيْرَهُ حُلْ. ولو أُرْسِلَ على كِبَارٍ فَتَفَرَّقَتْ عن صغارٍ فَقُتِلَتْ حُلَّتْ إن كانت مَمْتَنَعَةً، وإلا فلا، وكذا الآلة ولو أُرْسِلَ مَسْمِيًّا وَلَمْ يُشَاهِدْ صَيْدًا فَاتَّفَقَ لَمْ يَحُلْ.

وَأَنْ لَا يَغِيبَ الصَّيْدُ وَحَيَاتُهُ مُسْتَقَرَّةٌ، فلو وَجِدَ قَتِيلًا أو مَيِّتًا بَعْدَ غَيْبَتِهِ لَمْ يَحُلْ وإن كَانَ الكلبُ وَاقِفًا عَلَيْهِ.

وَأَنْ يَقْتُلَهُ الكلبُ بَعْرِهِ، لَا بِصَدْمِهِ وَإِتْعَابِهِ.

وإِسْلَامُ الْمُزِيلِ أو حُكْمِهِ، فلو أُرْسِلَ كَافِرٌ وَإِنْ كَانَ ذَمِيمًا لَمْ يَحُلْ.

وإِنْفِرَادُهُ، فلو أُرْسِلَ المُسْلِمُ وَالْكَافِرُ التَّهْمَا فَقُتِلَا حَرُمٌ، اتَّفَقَتِ الآلةُ أو

اختلفت، ولو صَيَّرَ المسلمُ حَيَاتَهُ غَيْرَ مُسْتَقَرَّةٍ ثُمَّ مَاتَ بِالْآخِرِ حُلْ، ولو انعكس أو

اشْتَبَهَ لَمْ يَحُلْ، ولو أَثْبَتَهُ الْكَافِرُ وَقَتَلَتْهُ آتَةُ المُسْلِمِ أو بِالْعَكْسِ لَمْ يَحُلْ.

وَأَنْ يُرْسِلَهُ لِلْأَصْطِيَادِ، فَلَوْ اسْتَرْسَلَ مِنْ نَفْسِهِ لَمْ يَحِلَّ وَإِنْ أَغْرَاه بَعْدَهُ، أَمَا لَوْ زَجَرَهُ فَوْقَ ثَمٍّ أَغْرَاه حَلٌّ.

ولو قتله المُرْسِلُ والمُسْتَرْسِلُ حَرْمٌ.

ولو رمى السهمَ فأعانته الريحُ حَلٌّ، وكذا لو وقع على الأرضِ ثم وثبَ فقتله، أَمَا لَوْ رَمَاهُ فَتَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ أَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ حَرْمٌ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ بَعْدَ صَيْرُورَةٍ حَيَاتِهِ غَيْرَ مُسْتَقَرَّةٍ.

ويتحققُ التعليمُ بالاسترسالِ عند الإرسالِ، والالتزجارِ عند الرجْرِ، وأن لا يأكلَ من الصيدِ حولا تُقْدَحُ النَدْرَةُ، ولا شربُ الدَّمِ - وأن يتكررَ ذلك، ولا يكفي الاتِّعَاقُ مَرَّةً. ويجوزُ الاصطيادُ بجميعِ آلياته، لكن يُشترطُ فيه التذكيةُ وإن كان فيه سِلَاحٌ سواء كان بالشَّرِكِ والحَيَالَةِ والسهمِ الخالي من نُضَلٍ إذا لم يحرق، والسباعِ كالفهدِ والثَّيْمِرِ، والحواريحِ كالصَّغْرِ والبَازِي وغير ذلك.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

الاعتبارُ في حِلِّ ما يقتله المَعْلَمُ بالمُرْسِلِ لا المَعْلَمُ، فيحِلُّ لو أرسله المُسْلِمُ وإن كان المَعْلَمُ كَافِرًا، لا العكسُ.

والصَّيْدُ الَّذِي يَحِلُّ بِقَتْلِ الْكَلْبِ أَوْ السَّهْمِ هُوَ كُلُّ مُمْتَنِعٍ وَإِنْ كَانَ أَهْلِيًّا، وكذا المَترَدِّي والصَّائِلُ إِذَا تَعَذَّرَ ذُبْحُهُمَا فِي مَوْضِعِ الذِّكَاةِ كَهَيِّ عَقْرِهِ بِالسَّيْفِ وَغَيْرِهَا فِي غَيْرِهِ.

ولا يَحِلُّ لَوْ رَمَى الْفَرَخُ غَيْرَ النَّاهِضِ.

ولو تقاطعتِ الْكَلَابُ الصَّيْدَ حَلٌّ، ولو قطعتِ الْآلَةُ مِنْهُ شَيْئًا حَرَّمَ الْمَقْطُوعُ وَذَكَى الْبَاقِي إِنْ كَانَتْ حَيَاتُهُ مُسْتَقَرَّةً، وَإِلَّا حَلًّا مَعًا.

ولو قطعتَه بِنَصْفَيْنِ حَلًّا، إِلَّا أَنْ يَتَحَرَّكَ أَحَدُهُمَا حَرَكَةً مُسْتَقَرَّةَ الْحَيَاةِ، فَيُذَكِّيهِ وَيَحْرُمُ الْآخَرُ.

ولو اصطاد بالمغصوب لم يَحْزُم الصَّيْدُ، وعليه الإثم والأجرة.

ويجبُ غَسْلُ موضعِ العَضَةِ من الكلبِ.

ولو أرسل كلبه أو سَهَمَه فعليه أن يُسارعَ إليه، فإن أدركَ حياته مستقرّةً وَجَبَتْ التذكية، وإن تركه حتى ماتَ فحرامٌ، ولا يُعذّرُ بأن لا تكونَ معه مُدِيّةٌ أو سقطت منه أو تَبَسَّثَ في الغنمِ أو غَصِبَتْ منه.

● وإنما يُباحُ إذا أدركه ميتاً أو في حَرَكَةِ المذبوح. وقيل: لو لم يكن معه ما يُذَكِّيه يترك الكلبَ يقتله. ولو كانت حياته غيرَ مستقرّةٍ فهو كالْمذبوح. ولو

قوله: «وإنما يُباحُ إذا أدركه ميتاً أو في حَرَكَةِ المذبوح» وقيل: لو لم يكن معه ما يُذَكِّيه يترك الكلبَ يقتله.

أقول: إنما يُباحُ ما صادَهُ الكلبُ المعلومُ إذا أدركه المُزِيلُ أو غيره ميتاً حقيقةً، أو حُكماً كما لو تحرّك حَرَكَةَ المذبوح، فلم يَجِدْ حَيّاً مُتَقَرّاً بالحياة لم يحلَّ إلا بالتذكية، فإن كان هناك آلةُ الذبح المعتادةُ فذاك. وإن تقدّرها قال الصدوق^١ وابنُ الجُنيْد^٢ والشيخ^٣ وأتباعه^٤ والمصنّف في المختلف^٥: يترك الكلبَ ليقتله وحلٌّ، لصوم «فَكُلُّوا مِنَّا أَمْسِكُنْ عَلَيْكُمْ»^٦، ولصحيحةِ جميل بن درّاج عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن مثليها ثم قال: أفيدعه حتى يقتله، وبأكل منه؟ قال: «لا بأس، قال الله عز وجل: «فَكُلُّوا مِنَّا أَمْسِكُنْ عَلَيْكُمْ»»^٧. وقال ابنُ إدريس^٨ والمحقق^٩: لا يحلُّ إلا بالتذكية؛ لخروجه عن اسمِ الصيد بدخوله

١. المنيع، ص ٤١٢.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٦، المسألة ٧.

٣. النهاية، ص ٥٨١.

٤. منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٣٤٥؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٣٨١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٦-٢٨٧، المسألة ٧.

٦. المائدة (٥): ٤.

٧. الكافي، ج ٦، ص ٢٠٤، باب صيد الكلب والفهد، ج ٨، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٢-٢٤، ج ٩٣.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٩٣.

٩. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٨؛ المختصر للنافع، ص ٣٥٦.

لم يتسرع الزمان للتذكية حلاً بقتل الكلب وإن كانت حياته مستقرة. ولو صيره الرامي غير مُمتنع ملكه وإن لم يقبضه، وكذا إذا أثبتته في آله كالحيالة والشبكة، وكل ما يعتاد الاصطياد به وإن انفلت.

ولا يملكه بتوحيه في أرضه، ولا بتغشيه في داره، ولا بوثوب السمكة إلى سفينته • وفي تملكه بإغلاق باب عليه، أو بتصيره في مضيق لا يتعذر قبضه، أو بتوحيه في أرض اتخذها لذلك إشكال.

ولو أطلق الصيد من يده قاطعاً لثبته تملك لم يخرج عن ملكه.
ولا يملك بالإصابة إذا تعذر قبضه إلا بسرعة عذوه.

في غير المستنح، فيكون داخل تحت قوله تعالى: ﴿لَا مَا ذُكِّرْتُمْ﴾^١
واعلم أن هذا الكلام لم يصرح فيه المصنف بأنه يحتاج إلى التذكية، ولكنه صرح
بأنه بقوله: «وإن أدرك حياته مستقرة وجبت التذكية». فقوله: «وقيل» عطف على هذه
الجملة وإن بعد.

ويمكن أن يقال إن لفظ «إنما» لما كان للحصر المفيد لعدم الجمل إلا بالمذكور وبالتذكية
المتقدمة أورد القول؛ إذ فيه منع الحصر
قوله: «وفي تملكه بإغلاق باب عليه، أو بتصيره في مضيق لا يتعذر قبضه، أو
بتوحيه في أرض اتخذها لذلك إشكال».

أقول: الصيد يملك بالإيجاب؛ لأنه هو المزيل للمنع، والحقيقة العرفية فيه أن يكون
بالآلة المعتادة؛ إذ غيرها نادر، والنودر لا ينفذ إليها، والإشكال في الثلاثة من حيث إزالة
المنع المقتضي للتملك فيملك، ومن أن من ذلك ليس آلة معتادة، والأصل بقاء الصيد على
الإباحة حتى يتحقق سبب التملك.

والأصح أنه يملك؛ لأن الآلة المعتادة لم يقتض التملك؛ لكونها معتادة، بل لإزالة المنع،
وهو موجود في المتنازع.

• ولو كسر جناح ما يمتنع بأمرين، ثم كسر الآخر رجله، فهو للثاني على رأي.
ولو وجد ميتاً بعقرهما حل، إن كانا قد ذبحاه أو أذركت ذكاته، وإلا فلا؛ لاحتمال
قتل الثاني بعد الإثبات.

ولو رمى صيداً ظنه غيره، أو رمى سهماً فانفق الصيد من غير قصد، أو أرسل
كلبه ليلاً فقتل لم يحل.

وكل أثر يدل على التملك لا يملكه الثاني معه، كقص الطير والحلقة في رجله.
ولو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم يملكها الثاني.

ولو جهل المئث من الجارحين أقرع، ولو أثبتاه معاً فهو لهما. ولو أثبتته
أحدهما وجرحه الآخر دفعة فهو للمئث ولا شيء على الجارح. ولو أثبتته الأول
فصيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني، فهو للأول ولا شيء على الثاني إن
لم يفسد لحمه أو جلده. ولو لم يثبت الأول وقتله الثاني فهو له. ولو أثبتته الأول
ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني فهو مئث، وعليه الأرش إن أتلفه
بالذكاة، وإلا فالقصة معيبة بالأول إن لم يكن لميته قيمة، وإلا الأرش. وإن جرحه

قوله: «ولو كسر جناح ما يمتنع بأمرين، ثم كسر الآخر رجله، فهو للثاني على رأي».
أقول: لما كان الصيد يملك بإبطال الامتناع وقد صدر هنا سبب الامتناع، فيمكن أن
يقال: هو منهما؛ لأن لكل واحد منهما أثر في إبطال الامتناع؛ إذ الفرض أنه يمتنع بأمرين،
بحيث إذا أبطل أحدهما امتنع بالآخر، فجرباً مجرى المتشاركين في إبطال امتناع واحد
فيكون لهما، وهو الذي جعله الشيخ في المبسوط أقوى^١.

ويمكن أن يقال: سبب الامتناع إنما استقر بالثاني؛ لأنه كان بعد ضرب الأول باقياً على
الامتناع، فهو جار مجرى صيد له امتناع وقد أبطله واحد، فيكون للثاني وهو أقوى
المحقق^٢، وهو المختار؛ لأن أثر الأول كلا أثر

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٧٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٨.

الثاني ولم يَقْتُلْهُ، فإن أدرك ذكاته فهو حلال، وإلا فميتة. فإن لم يتمكن الأول من تذكّيته وجب على الثاني كمال القيمة معيّباً بالأول، وإن أهمل مع القدرة حتى سرت الجنايتان سقط ما قابل فعل الأول، وعلى الثاني نصف قيمته معيّباً.

● ولو كان مملوكاً لغيرهما وقيمتُهُ عشرة وجناية كُلِّ واحدٍ درهمٌ وسرنا فبعض الاحتمالات سَطُّ العشرة على تسعة عشر، وإيجابُ عشرةٍ منها على الأول وتسعة على الثاني. وبعضها إيجابُ نصفِ العشرة على الأول ونصفِ التسعة على الثاني، ولا اعتبارَ بهذا النقصانِ على المالك. وبعضها على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، فتسَطُّ العشرة على عشرة ونصف. وبعضها إيجابُ أربعة ونصف على الثاني لا يمكن زيادتها عليها، وعلى الأول تمام العشرة.

قوله: «ولو كان مملوكاً لغير مملوكيه عشرة وحايه كل واحد درهم وسرنا فبعض الاحتمالات سَطُّ العشرة على تسعة عشر، وإيجابُ عشرةٍ منها على الأول وتسعة على الثاني. وبعضها إيجابُ نصفِ العشرة على الأول ونصفِ التسعة على الثاني، ولا اعتبارَ بهذا النقصانِ على المالك. وبعضها على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، فتسَطُّ العشرة على عشرة ونصف. وبعضها إيجابُ أربعة ونصف على الثاني لا يمكن زيادتها عليها، وعلى الأول تمام العشرة».

أقول: هذه المسألة اشتدت عناية الطبّية والعقلاء ببحثها والكشف عن عوامضها وطُرُقها، وقد ذكّر المصنّف من طُرُقها أربعاً، ونحن نُقرّها ونُخرّها ثم نذكّر ما وصل إلينا من الطُرُق إن شاء الله.

فتقول: المصنّف فرض هذه المسألة في داية مملوكة لغيرهما، كعبدٍ لغيره وشائه، ويمكن فرضها في عبدٍ حنّى عليه سيّدُهُ ثم جنى عليه آخر، وفي صيدٍ أثبتته واحدٌ ثم ذفقت عليه آخر، ونحن نبني على ما بنى عليه (قدّس سرّه روحه).

ولكن هنا قاعدةٌ نحبُّ أن نُعلّم، وهي أن أرض الطرف هل يدخل في بدل النفس أم لا؟

قيل بالأول^١؛ لاشتغال بدل النفس عليه، فلو لم يدخل لزم تشية التفرير. وقيل بالثاني في غير الحر؛ لأن الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك، فإذا أخذ بعده عوض النفس أخذ ما بعد ذلك النقص بخلاف الحر، فإن جرحه أو قطع طرفه لا ينقص دينه، ولا يخلو من قوة.

إذا تقرر ذلك فتقرير الطريقة الأولى أن التقدير نقص درهم بحماية الأول، ودرهم بجناية الثاني، وقيمة الصيد أولاً عشرة وثانياً تسعة، وإذا اجتمعتا كانتا تسعة عشر، فعلى الأول عشرة منها وعلى الثاني تسعة منها، فإذا ردت الإصاح ضربت عشرة في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين، فعلى الأول مائة، وهي خمسة دراهم وخمسة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من درهم، وعلى الثاني تسعون، وهي أربعة دراهم وأربعة عشر جزءاً من تسعة عشر جزءاً من درهم.

والأولى أن يقال: تسمى العشرة فائدة والتسعة غنيم أصلاً، ثم تضرب ما على كل واحد من الأصل في الفائدة، ثم تقسم المبلغ على تسعة عشر، فما خرج فهو ما على ذلك الشخص، فإذا ضربت عشرة في عشرة كانت مائة، وإذا قسمتها على تسعة عشر خرج ما ذكرناه، وكذلك إذا ضربت تسعة في عشرة ثم قسمتها على تسعة عشر.

وبناء هذه الطريقة على دخول أرض جناية كل واحد في بدل النفس، وعلى وجوب رجوع كمال القيمة إلى المالك واختارها الشيخ، وعلل بسلامتها عن المعذورات^٢، وهي مختار نجيب الدين^٣.

وتحريها: أن الثاني يلزمه أربعة أحرار ونصف زيادة عن نصف التسعة، ولم يجز إلا على صيد قيمته تسعة مع مشاركة غيره بناءً؛ وكذلك الأول لزمه خمسة دراهم وخمسة أجزاء، وكان ينبغي أن يكون عليه خمسة فقط باعتبار أن نصف قيمته يوم جنى عليه، وهو حيف عليهما، فحينئذ لم تخل من جميع المعاذير

١. ذهب إلى هذا القول الشيخ في المبسوط، ج ٦، ص ٦٦٨-٦٦٩؛ وج ٧، ص ٢٢.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٨-٢٦٩.

٣. الجامع للشرائع، ص ٢٨٥.

ويمكن الجواب بأنها مبنية على حفظ المار، ولو أرمناهما بنصف القيمتين لضاع نصف، فيجب تقسيطة عليهما على نسبة المالين، وهو المدعى.

وتقرير الثانية: أن الأول جرى على ما قيمته عشرة مع المشاركة فيما بعد فيلزمه خمسة، والثاني جرى على ما قيمته تسعة مع سبق لمشاركة فلزمه أربعة ونصف؛ لوجوب دخول الأرض في النفس

وتحريضها: أن صيداً قيمته عشرة استقر بإتلافه اثنان، ورجع إلى صاحبه أقل من قيمته وهو ظلم؛ ولأنه ربما لزم أن يضيع عليه كثير، كما لو جنى الثاني عليه وقيمته درهمان، وقلنا بأن الأول يلزمه خمسة والثاني درهم، فإنه يصيب على المالك أربعة دراهم. وهو غير جائز؛ لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»^١. وسبب هذا دخول الأرض في بدل العيس فكان باطلاً، وبه تضعف الأولى.

وتقرير الثالث: أعني لزوم خمسة ونصف من عشرة ونصف من عشرة. وللزوم خمسة من عشرة ونصف من عشرة للثاني: وهو أنه إنما يدخل الأرض في البدل مع صمان مجموع التبذل، وهاهنا يلزم كل واحد صمان نصف البدل فيدخل نصف أرضه في صمان النصف، قسم العشرة والنصف بالأصل أي أصل المال، فيتم العشرة بالفائدة، ثم اضرب ما على كل واحد من عشرة ونصف في الفائدة، فما بلغ قسمته على الأصل فما خرج فهو الملتزم، فإذا ضربت خمسة ونصفاً في عشرة بلغ خمسة وخمسين، والخراج بالقسم خمسة دراهم وسبع دراهم وثلاثا سبع دراهم. ثم إذا ضربت خمسة في عشرة كان خمسين، فإذا أخذت من كل عشرة ونصف واحداً كان المجتمع أربعة دراهم وخمسة أسباع دراهم وثلاث سبعة والمجموع عشرة.

وتحريضها: أن كل واحد بجنايته كالمُتَّيِّب لنصف العبد، فيجب دخول مجموع أرض الجناية في ذلك النصف.

١. الكافي ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤، و ص ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرر، ح ٢، ٦، ١٨ الضحية، ج ٢، ص ٧٦.

ح ٣٧١ و ص ٢٣٣، ح ١٣٨٦٢ تهذيب الأحكام ح ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١ و ص ١٦٤، ح ٧٢٧.

٢. في بعض النسخ، «وقسم» بدل «فتم».

وتقرير الرابعة: أعني إيجاب أربعة ونصف على الثاني والباقي على الأول مع امتناع الريادة على الثاني؛ لأن الأول انفرد بإتلاف درهم قطعاً، والشركة لم تحصل إلا في التسعة، فأني مقتضى لوجوب زيادة عن نصفها مع التسوي في الجناية فيها وكان قد استقر على الأول درهم؟ وإذا أضيف إلى أربعة ونصف كان خمسة ونصفاً.

وتحريها: أن المقتضي لإسقاط نصف أرض جناية الثاني موجود في إسقاط الأول؛ لأن ذلك هو صيرورة الجناية نكساً، وفي الأول كذلك، فإما أن يقال يسقطان أو بلا سقوطهما هذا ما ذكره المصنف، وذكر الشيخ ^١ طرُقاً.

الأولى: إلزام الثاني لكمال قيمته بتقدير كونه مملوكاً للأول. وتحريها: أن جناية الأول على ملكه أو على مباح غير مضمونة فلا يضمن سريتها، فالضمان إنما حصل للثاني

وتحريها: أن الأول إما أن لا يقدر على التذكية أو يقدر، فإن لم يقدر فالحق ذلك، وإن قدر تبين مشاركته في الجناية بإهماله.

الثانية: تساويهما في الضمان ^٢. وهذه نظرية يصرح بها شيخنا الإمام المرتضى عميد الدين (طاب ثراه) ^٣. وتحريها: أن الأول سقر عليه بجنايته درهم، والثاني أيضاً انفرد بإتلاف درهم، ثم حصل الاشتراك في الثمانية فكانت عليهما.

وهو يقتضي أن يكون على كل واحد خمسة. وتحريها: أنه إضرار بالثاني؛ لأنه جنى على ما هو أقل قيمة، وضمن كالجاني على الأربيد قيمة مع اقتصائه عدم دحولي الأرض في النفس.

وأجاب شيخنا بأن الثاني نقصه أكثر مما نقصه الأول؛ إذ الأول نقصه العُشْر والثاني التسع، فهذا يقابل زيادة القيمة.

١ المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٣-٢٦٤.

٢ المبسوط، ج ٦، ص ٣٦٥-٣٦٦.

٣ لم نعر عليه في كتب الفوائد، واحتملنا أن الشهيد ^٤ استند في مجلس درسه بقرية نقله عن مجلس درسه في بعض مواضع هذا الكتاب.

وأقول في مقابلة التفاوت بين النقيصتين طرّاً؛ لأنّ التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءاً من عشرة، والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر، وهو تسعة أجزاء من تسعين، وطاهر ما بينهما من التفاوت.

الثالثة: أن يتحرّر المالك في الرجوع على الأول بخمسة ونصف^١ أو بحمسة، وعلى الثاني بحمسة أو بأربعة ونصف، ويرجع لأوّل على الثاني بنصف إن رجع عليه المالك بحمسة ونصف، وإلا فلا وتقريرها تقدّم في تالفة المصنّف وإنما كان للأوّل الرجوع على الثاني؛ لأنّ الثاني جنى على مادخل في صمدان الأول فيضمنه الأول، كما لو جنى جاني على المعصوب ثم عزم المالك العاصب رجع العاصب على الجاني وتقريرها يعرف متى ذكر قبلها

الرابعة: ذكرها المصنّف في غير هذا الكتاب^٢ أن على الأول خمسة من تسعة، ونصف من عشرة، وعلى الثاني أربعة ونصف من تسعة، ونصف من عشرة، فاصرب ما على كلّ واحد منهما من الأصل - أعني التسعة ونصف - في العائدة - أعني العشرة - ثم اقسم المبلغ على تسعة ونصف فما خرج بالقسمة فهو الذي عليه، فإذا ضربت خمسة في عشرة كانت خمسين، فإذا أخذت من كلّ تسعة ونصف واحداً كان المجتمع خمسة دراهم وجرّئين ونصفاً من تسعة ونصف، فإذا ضربت أربعة ونصفاً في عشرة بلغ خمسة وأربعين، فإذا قسمتها على تسعة ونصف خرج أربعة دراهم وسبعة أجزاء من تسعة ونصف.

وهذه الطريقة هي بعينها أوّل طريقة ذكرها المصنّف في هذا الكتاب، ولكن فيها تبديل مجموع القيمتين - أعني العشرة والتسعة - بصنعهما، فحينئذٍ تقريرها وتحريرها هو تقرير الأولى وتحريرها، وإن كان المصنّف في تلخيص^٣ - وبعضهم - قد جعلها طريقين.

١ المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٦

٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٦١٥-٦١٦، ضمن الرقم ٦٢١٥

٣ تلخيص المرام، ص ٢٦٨-٢٦٩

.....

الخامسة . أن يكون على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة على هذا الإطلاق، وهو شيء ذكره الإمام المحقق في الشرائع^١ فإما أن يكون مراده مع الرجوع، فتكون الطريقة الثالثة من الطرق المزيدات هنا، أو يكون على سبيل البسط، فهي الطريقة الثالثة للمصنف هنا. وإن كان المراد اجتماع إلزام الأول من غير رجوع خمسة ونصفاً، وإلزام الثاني بخمسة تحسباً، فهو ضعيف؛ لما فيه من الزيادة على القيمة، ثم يصعّف بما تقدّم. والأصح الأول على أي وجه قرّر.

المقصد الثاني: الذَّبْحُ

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوَّلُ في الأركان

وهي أربعة:

[الركنُ] الأوَّلُ: الذَّبْحُ

وشرطه الإسلامُ أو حكمه، فلا تحل ذبيحة الكافر وإن كان ذميًّا، ولا الناصب. وتحل ذبيحة المسلمة، والغصبي، والمخالف، والحائض، والحنبي، وأطفال المؤمنين مع المعرفة، وولد الزنى.

ولو اشترك المسلم والكافر في الذَّبْحِ حَرَّمَ، ولو سق أحدهما وصيره في حكم المذبوح فلا اعتبار للسابي، ولا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي غير المميز.

[الركنُ] الثاني: المذبوح

وهو كل ما تقع عليه الدكاة، وإنما تقع على كل حيوان طاهر بعد الذَّبْحِ، فلا تقع على تجس العنق كالكلب والحزير، ولا على آدمي، • وفي المَسُوخ والحشرات والسباع قولان.

قوله • في الذَّبْحِ -: «وفي المَسُوخ والحشرات والسباع قولان» أقول: أما السباع فأخذ القولين قول الشيخ^١ وأتباعه^٢ وابن إدريس^٣ والمحقق:

١ النهاية، ص ٥٨٦-٥٨٧.

٢ كافي الصلاح في التكامل في الفقه، ص ٣٢٠، والقاضي في نهج، ج ٢، ص ١٤٤٢ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٦٢.

٣ المراتب، ج ٣، ص ١١٤.

أنه يقع^١؛ لأنهم جاوزوا استعمال جلد ما عدا نكلب والخنزير بعد الذكاة، فلولا وقوعها لم يؤثر في إباحة الاستعمال، ولا عدها في عدمه.

ووجه وقوع الذكاة؛ للأصل، ولأن مقتضى وقوع الذكاة على المأكول مقتضى للوقوع على هذا؛ إذ ذاك هو الانتفاع بلحمه وجلده، وهذا أيضاً ينتفع به ودليل جواز الانتفاع قول سماعة: سألت عن لحوم السباع وجلودها، فقل: «أما اللحوم فمكروهها، وأما الجلود فأركبوا عليها ولا تصلوا فيها»^٢. ويدل على وقوع الذكاة على السباع أيضاً قول سماعة: سألت عن جلود السباع ينتفع بها؟ فقال: «إذا زمت وشئت فانتفع بجلده»^٣. والظاهر أن السؤال للإمام؛ ولأن الأصحاب مفتون بجواز استعمال جلود من السباع، ومن الثعلب والأرنب، ولولا الذكاة لم يمكن

والقول الآخر في السباع لم أعرفه المتعمد، ويمكن توجيهه بأن الذكاة لإفادته أهم المصانع والباقي تابع. فإذا انتفى أهم المصانع - أهمي الأكل - انتفى وقوع الذكاة، ولما روي أن النبي ﷺ نهى عن دبح الحيوان لغير ما كثر^٤ وظاهر النهي الفساد

وأما المسوخ، كالذب والفيل والفرزدق، فمترضى؛ تقع^٥. وهو ظاهر كلام الأصحاب. ويتخرج عدم وقوع الذكاة عليها على مذهب كثير من الأصحاب كالشيخين^٦، وسأله^٧ وابن حمزة^٨ من نجاسة المسوخ، فيكون حكمها حكم الكلب في عدم وقوع الذكاة.

١ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٥.

٢ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٩، ج ٣٣٨.

٣ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٩، ج ٣٣٩.

٤ المعنى، ابن قدامة، ج ١٢، ص ٣٥٢. ولم يشر عليه في المصادر الروائية.

٥ حكاه عنه المعقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٥، ومعه المعققين في إصباح الفوائد، ج ٤، ص ١٣٠.

٦ الشيخ المفيد في المنفعة، ص ٥٧٨؛ والشيخ الطوسي في الخلاف، ج ٢، ص ١٨٢-١٨٤، المسألة ٣٠٦؛ وج ٦،

ص ٧٣، المسألة ٢، و ص ٨٢-٨٣، المسألة ١٢.

٧ المراسم، ص ٥٥.

٨ الوسيلة، ص ٧٨.

● وَيُظْهَرُ بِمَجَرَّدِ الذَّكَاةِ وَإِنْ لَمْ يُدْنِغْ عَسَى رَأْيٍ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُوَكَّلُ لِحَمِّهِ حَلٌّ
بِالدَّنْبِجِ، وَإِلَّا فَلَا.

وقد نصَّ على نجاسته الشَّيْخُ في مواضع كثيرة^١، وابنُ حمزة قصيَّة كلامه عدمُ وقوعِ الذَّكَاةِ
على المُسُوخِ والحَشَرَاتِ، ونصَّ على جوار استعمالِ جُلْدِ السَّبْعِ بعد التَّدْكِيَةِ^٢ والمَحَقِّقُ
نصَّ على عدمِ الوقوعِ على المُسُوخِ^٣، فحسبُ عدمِ وقوعِ الذَّكَاةِ عليها إمَّا للنَّجَاسَةِ، وهو
لازِمٌ للمقائِلِ بها؛ أو لأنَّ الذَّكَاةَ حَكْمٌ شرعيٌّ يَتَوَقَّفُ على وجودِ سببه.

وأما الحَشَرَاتُ - كالضَّبِّ والفَّارَةِ وابنِ عَرَبٍ - فظاهرُ كلامٍ من حكينا عنه أوَّلًا الوقوعِ إلَّا
في الفَّارَةِ والضَّبِّ؛ لروايةِ الحلبيِّ عن أبي عبد الله عليه السلام أنَّهما من المُسُوخِ^٤، وذلك عند من
حَكَمَ بِنَجَاسَتِهَا؛ للأَصْلِ، ولإمكانِ الانتفاعِ بِهَا بِنَجْلُودٍ، وهو مِمَّا اسْتَحَقَّ عدمُ الوقوعِ^٥، ولعلَّه
للحديثِ، وتُدَوِّرُ الانتفاعُ بِجُلْدِهَا، ولأنَّ لَذَّةَ يَلَامٌ وتُعْذِيبُ للحَيَوانِ لا يجوزُ فعلُهُ إلَّا بإذنٍ
من الشرعِ ولم يثبت، والأَصَحُّ عدمُ الوقوعِ على الحَشَرَاتِ، والوقوعُ على السَّبَاعِ والمُسُوخِ.
قوله عليه السلام: «وَيُظْهَرُ بِمَجَرَّدِ الذَّكَاةِ وَإِنْ لَمْ يُدْنِغْ عَلَى مِثْلِي».

أقول: هذا احتياطُ المَحَقِّقِ^٦؛ لأنَّ الحيوانَ طاهرٌ في الأصلِ، والذَّكَاةُ أخرجته عن المِيتَةِ
فلم يمتنعِ إلى الدَّنْبِجِ، ولأنَّه إمَّا أَنْ يَظْهَرَ بِالتَّدْكِيَةِ^٧، وإلَّا، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ حَرَّمَ استعمالُهُ مطلقاً، لأنَّ
الدِّبَاغَ لَا يَظْهَرُ عِنْدَنَا وَإِنْ ظَهَرَ جَازَ استعمالُهُ، وبما رواه سَمَاعَةُ قال سألتُهُ عن لُحُومِ السَّبَاعِ
الروايةَ، وقد تقدَّمت^٨؛ ولأنَّ من صورةِ النِّزَعِ لِسُحَابٍ، والصَّلَاةُ جَائِزَةٌ فِيهِ قَبْلَ الدِّبَاغِ؛
لروايةِ عَلِيِّ بْنِ حَمْرَةَ عن الصادق عليه السلام، وعَلَّاهُ عليه السلام: «أَنَّهُ دَائِبَةٌ لَا تَأْكُلُ اللَّحْمَ»^٩.

١ النهاية، ص ٥٢: العلاف، ج ١، ص ١٧٦ المسألة ١٣١: المبسوط، ج ٢، ص ١٦٥-١٦٦.

٢ الوسيلة، ص ٣٦٢.

٣ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٥.

٤ الكافي، ج ٦، ص ٢٤٥، باب جامع في الدواب التي لا تزكى لحمها ح ١٥ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩، ح ١٦٣.

٥ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٥ الحشرات كالقذرة وليس عربٍ والصَّب، وفي وقوعِ الذَّكَاةِ عليها ترقَّةٌ أشبهه أنَّه لا يقع.

٦ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٥.

٧ ص ٢٥٧.

٨ الكافي، ج ٣، ص ٣٩٧، باب اللباس الذي تكره الصلاة فيه وما لا تترك، ح ٢، وفيه، «علي بن أبي حمزة قال

سألت أبا عبد الله وأبا الحسن عليه السلام: «تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٠٣، ح ٧٩٧»

[الركن الثالث: الآلة]

ولا تحلُ التذكيةُ إلَّا بالحديدِ مع القدرة، فإن خيفَ الفوتُ جاز قطعُ الأعضاء بهما كان، من ليطئة أو خشبة أو مزوة حادة أو زجاجة. • وفي الظفرِ والسنِّ قولان وإن كانا مُنفصلين. ولو رمى رأس عصفورٍ بِسُدُقَةٍ حُرْمٌ.

وقال المرتضى^١ والشيخان^٢ والقاصي^٣ وابنُ إدريسٍ بافتقارِهِ إلى الذَّبِغِ^٤. واحتجَّ الشيخُ عليه بالإجماعِ على الجوازِ بعدَ الذَّبِغِ، وبعدمِ الدليلِ عليه قبلَهُ^٥؛ وبرواية أبي بخالد السَّراج، قال: كنتُ عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل مُعْتَبٌ فقال: يا أبا عبد الله، فقال: «أدخلهما» فدخلوا، فقال أحدهما: إني سراجٌ أبيعُ حِلْدَ السَّيْرِ، فقال: «مدبوعةٌ هي؟» قال: نعم، [قال: «ليس به بأس»]^٦.

والجوابُ قد بيَّنَّا الدليل، والحديثُ لو سلَّمْ سندهُ فهو حالٌ عن الدلالة.

قوله عليه السلام: «وفي الظفرِ والسنِّ قولان وإن كانا مُنفصلين»

أقول: هل تجوز التذكيةُ بالظفرِ والسنِّ، كما تجوزُ بالمزوة^٧ والخشبةِ والليطةِ^٨ أم لا؟

١ حكاة عن المصباح للسيد المرتضى المحقق في المختار، ج ١ ص ١٤٦٦ وأيضاً حكاة عن العلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٣٤٣، المسألة ٢٦٣

٢ الشيخ الطوسي في النهاية، ص ١٥٨٦ والمبسوط، ج ١، ص ١٥ و ١٨٢ والخلاف، ج ١، ص ٦٣ - ٦٤، المسألة ١١ ولم نشر على فتوى المعيد وقال العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ١٤٩ منقول عن العفد ولم أجده في المقنعة وحكاة عنه الفاضل الإصفهاني في كشف الغطاء ج ٢ ص ٢١٤

٣ المذهب، ج ١، ص ٣٠ - ٣١.

٤ السرائر، ج ٢، ص ١١٤.

٥ الخلاف، ج ١، ص ٦٣ - ٦٥، المسألة ١١٤

٦ الكافي، ج ٥، ص ٢٢٧، باب جامع فيما يحلُّ الشراء من تبع منه وما لا يحلُّ، ج ٩: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٣٥، ح ٥٩٥. وما بين المعقوفين ساقط من النسخ وأضاده من المصدرين.

٧ المزوة: حبرٌ أبيضٌ رقيقٌ يجعل منه العطار وهي كالسككين يذبح بها الثَّغْرُ في ترتيب الثَّغْرِ، ص ٢٣٨، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٤، ص ٣٢٢، «مزوة».

٨ الليطة: قشر القصب والفتاة، الصحاح، ج ٢، ص ١١٥٨: «النهاية في غريب الحديث والأثر»، ج ٤، ص ٢٨٦، «ليطة».

قال في الميسوط والخلاف لا يجوز^١، ولم يقيد بالضرورة والاختيار،
وادعى فيه إجماعاً، واستدل برواية رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «ما أنهر الدم
ودكر اسم الله عليه فكلوا، إلا ما كان من سبي أو ظفر وسأحدثكم عن ذلك، أما
السن فَعَظَمُ من الإنسان، وأما الظفر فَمُذَى الْحَبِثَةِ»^٢ استثنى الظفر والسن
من المأكول فلا يكون مأكولاً، ولرواية نبي بكر الحصرمي عن أبي عبد الله عليه السلام
«لا يؤكل ما لم يُذبح بحديده»^٣، وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «لا ذكاة
إلا بحديدة»^٤.

وهي التهديد^٥ جوّزه للضرورة، فقليل^٦ الظاهر أن مراده في الكتابين مع الاختيار بناءً
على انعالب واحراز الخوازم إدريس^٧ والمصنف في المختلف^٨ لصحيحه ريد الشحام
إنه سأل الصادق عليه السلام عن عادم الحديد فيدبح بالعنبر والعظم والقَصَبَةِ والعود، فقال عليه السلام «إذا
قطع العُلُقُومَ وجرى الدم فلا بأس»^٩، وفي حَسَنَةِ عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام.

١ الميسوط، ج ٦، ص ٢٦٢، العلاف، ج ٦، ص ٢٢، المسألة ٢٢

٢ صحيح البحاري، ج ٢، ص ٨، ج ٢٣٥٦، صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٥٥٨، ج ١٢٠/١٩٦٨، سنن أبي داود،
ج ٣، ص ٢٤٧-٢٤٨، ج ١٢٨٢٦، سنن ماجة، ج ٢، ص ١٠٦١، ج ٣١٧٨، سنن النسائي، ج ٧، ص ٢٤٠،
ج ٤٤١١.

٣ الكافي، ج ٦، ص ٢٢٧، باب ما تدكى به البيعة، ج ١٣ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ج ٢٠٩، الاستبصار،
ج ٤، ص ٧٩، ج ٢٩٢

٤ الكافي، ج ٦، ص ٢٢٧، باب ما تدكى به البيعة، ج ١٣ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ج ٢١١، الاستبصار،
ج ٤، ص ٧٩، ج ٢٩٤

٥ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ذيل الحديث ٢١٢.

٦ القائل هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨١، المسألة ٣.

٧ السرائر، ج ٣، ص ٨٦

٨ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨١، المسألة ٣

٩ الكافي، ج ٦، ص ٢٢٨، باب آخر منه في حال لا صطران، ج ١٣ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ج ٢١٢،
الاستبصار، ج ٤، ص ٨٠، ج ٢٩٦

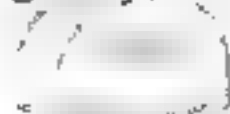
[الركن] الرابع: الكيفية

ويُشترط فيه أمورٌ خمسة:

الأوّل: قطع الميريء، وهو مجرى الطعام والشراب، والحلقوم، وهو مجرى الهواء، والودجين، وهما عرقان محيطان بالحلقوم، ولا يُجزئ قطع بعضها، ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر، وهي هذه اللبّة.

ولو ترك جلدّة يسيرة من الحلقوم حرّم. ولو قطع من القفا وأسرع إلى قطع الأعضاء قبل حركة المذبوح حلّ. ولو نزع آخر حشوته مع الذبح حرّم إن لم ينفرد الذبيح بالتدفيف.

والمُشْرِفُ على الموت إن عُرِفَ أنَّ حركته حركة المذبوح حرّم، وإن طُنَّ أنَّ حركته مستقرة الحياة حلّ، وإن اشتبه ولم يخرج الدم المعتدل حرّم.



«إذا فرى الأوداج فلا بأس»^١. فاعتبر ~~في~~ قطع الحلقوم وقرئ الأوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع، وهذا المعنى موجود في صورة لراع ولكن يمكن أن يقال: مع الاتصال يخرج عن معنى الذبيح بل هو أشبه بالأكلي والتقطيع، والمقتضي للدكاة هو الذبيح، فالمبالغة في قول نصيب: «وإن كانا منفصلين» ينسبته على توهم أولوية المنفصلين، وقد قال به بعض العامة^٢.

والأصح أنه لا تجوز التدكية باليسن والظفر مطلقاً؛ للحديث المتقدم^٣. والجواز بالمعظم لا يلزم منه الجواز باليسن والظفر.

١. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٨، باب آخر منه في حال الاضطراب، ج ١٢ الفقه، ج ٣، ص ٣٢٦، ج ٤١٦٦: تهذيب

الأحكام، ج ٩، ص ٥٢، ج ٢١٤: الاستبصار، ج ٤، ص ٨٠، ج ٢٩٧

٢. وهو أبو حنيفة، انظر بدائع الصانع، ج ٥، ص ١٤٢ والمبسوط، للرخسي، ج ١٢، ص ١٢ وبداية المجتهد ج ١، ص ٤٤٧.

٣. يعني حديث رافع بن خديج المتقدم آنفاً

● ولو قطع بعض الأعضاء ثم دُفِعَ عليه بعد إرساله فالأقربُ الإباحة، سواء بقي فيه حياة مستقرة - وهو الذي يمكن أن يعيش اليوم والآبام - أو لا.

قوله: «ولو قطع بعض الأعضاء ثم دُفِعَ عليه بعد إرساله فالأقربُ الإباحة، سواء بقي فيه حياة مستقرة - وهو الذي يمكن أن يعيش اليوم والآبام - أو لا»

أقول: دُفِعَ بالدالِ المعجمة والفاء - ولعل هو لصمير في «قطع» وهو الذبح - على الجريح إذا أجهز عليه^١.

فنقول: إذا قطع بعض أعضاء الذبح بشروطه ثم أرسله، ثم قطع الباقي بعد الإرسال بشروطه، فإما أن يكون القطع الثاني مع استقرار الحياة أو لا، فإن كان الأول حلًّا؛ وإن كان الثاني فيه وجهان: الحلُّ؛ لاستناد إرهابي، فسبب إلى الذبح المقتضي للحلِّ، والتحريم؛ لأنَّ الأول غير كافٍ في الحلِّ؛ لعدم استيلاء الأعضاء، والثاني أيضاً غير كافٍ؛ لأنه قطع بعد البقاء بحكم الميت والمصنَّف أخمار الحلِّ^٢.

والجواب عن الثاني: أنَّها قسمان ثالثاً، وهو أنَّ القطع الأول والثاني مقتضيان للإباحة، لاستناد الإرهابي إليهما. ولأنَّ هذا الركن قد يرد مع كمال الذبح

فإننا نقول: إذا توالى الذبح إلى أن لم يبق في الحيوان حياة مستقرة مع عدم فزى جميع الأعضاء وقراها متتالياً فإنه لا يحلُّ أيضاً؛ لأنَّ الأول لم يفرِّغ الأعضاء، والثاني بعد صيرورته بحكم الميت.

ويمكن أن يقال لا يمكن هنا فرض قطع أول وثاني؛ للاتصال، بخلاف الانفصال. والأقربُ أنَّه إن كان بين الذبحين زمان يسير لا يعدُّ تراخياً كثيراً حلًّا، ولا فلا وتفسيره استقرار الحياة بما فسره هو تفسير المحقق^٣ وفي المبسوط هو لذي يمكن أن يعيش يوماً أو نصف يوم^٤. وقال ابن حمزة: أدنى استقرار الحياة أن تطرف العين أو يتحرك الدُّس^٥ واختار في المختلف قول المبسوط.

١. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٦٢؛ القاموس المحيط، ج ٣، ص ١٤٦-١٤٧؛ لسان العرب، ج ٩، ص ١١٠، «دُفِعَ».

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٢-٣٢٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٢.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٠.

٥. الوسيلة، ص ٣٥٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٩٦، المسألة ١٧.

ولا يُشترط قطع الأعضاء في الصيد، ولا لمستعصي، ولا المتردي في بئر
يتعذر فيها ذبحه، بل يجوز عقره بالسيوف والجرايب وإن كان في غير المذبح، ولو
شرد البعير وجب الصبر إلى القدرة عليه، إلا أن يُخاف هلاكه فيكون كالصيد.
الثاني: استقبال القبلة بها مع القدرة، فلو أخل عمداً حرماً، لانسياناً أو
جاهلاً بالجهة.

الثالث: التسمية، ويكفي ذكر الله تعالى، فلو تعدد الترك حرماً، لا ناسياً.
الرابع: نحر الإبل وذبح غيرها في الخلق تحت البحيتين، فلو عكس عمداً
حرماً، إلا أن يذكّيه وحياته مستقرة.
الخامس: الحركة الدالة على الحياة شرط بعد الذبح، أو خروج الدم المسفوح،
ولا يكفي المتأقّل.

(١٣)

المطلب الثاني في الأحكام

يجوز شراء ما يوجد في أسواق المسلمين من اللحوم - ولا يجب السؤال - وما
يوجد في يد مسلم.
وتكره الذبابة ليلاً اختياراً، ونهار الجمعة قبل الزوال، والنخع، وقلب السكين
ليذبح إلى فوق، وأن يذبح وآخر ينظر إليه.
● وتكره إبانة الرأس وسلخها قبل الموت على رأي، أو قطع شيء منها. ولو
انفلت الطير جاز رميه بالسهم والرمح.

قوله: «وتكره إبانة الرأس وسلخها قبل الموت على رأي»

أقول: هنا سألان:

الأولى: أن إبانة رأس الذبيحة عمداً مكروه، وهو اختيار الشيخ في الخلاف^١

وَيُسْتَحَبُّ فِي الْغَنَمِ رَبْطُ يَدَيْهِ وَاحِدَى رِجْلَيْهِ، وَالْإِمْسَاكُ عَلَى صَوْفِهِ أَوْ شَعْرِهِ

وابن إدريس^١ وقطب الدين الراوندي^٢ والمحقق^٣؛ لأصالة عدم التحريم.

وقال في النهاية: يَحْرُمُ الْفِعْلُ وَلَذَيْبُهُ^٤ وَحَرَّمَ ابْنُ زَهْرَةَ الْأَكْلَ^٥، وَظَاهِرُ ابْنِ حَمَزَةَ^٦

وابن الجُنَيْدِ^٧ التحريم. وَأُطْلِقَ الصَّدُوقُ^٨ وَسَمِيدُ^٩ كَلَامًا يَعْتَمِلُ التَّحْرِيمَ وَالْكَرَاهِيَةَ.

وَالْحُجَّةُ عَلَى تَحْرِيمِ الْفِعْلِ صَحِيحَةُ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ الْبَاقِرِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: «وَلَا يَنْفَعُ

وَلَا يَقْطَعُ الرَّقَبَةُ بَعْدَمَا يَذْبَحُ»^{١٠} وَهُوَ نَهْيٌ، وَالنَّهْيُ لِلتَّحْرِيمِ. وَأَمَّا عَلَى تَحْرِيمِ الْأَكْلِ: فَلَأَنَّ

الذَّبْحَ الْمَشْرُوعَ هُوَ قَطْعُ الْأَعْضَاءِ الْأَرْبَعَةِ فَقَطْ، فَالزَّائِدُ عَلَيْهِ يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ ذَبْحًا شَرْعِيًّا،

وَإِذَا كَانَ عَمْرٍ شَرْعِي لَمْ يَكُنْ مُبْبَحًا، فَحَرَى مُجْرَى مَا قُطِعَ بَعْضُ أَعْضَائِهِ فَمَاتَ وَيُضَعَّفُ بِأَنَّ

قَطْعَ الْأَعْضَاءِ الْأَرْبَعَةِ قَدْ حَصَلَ فَلَا اعْتِبَارَ بِالرَّائِدِ. عَلَى أَنَّ الشَّيْخَ فِي الْحَلَالِ قَدْ ادَّعَى

إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ عَلَى حَلِّ الْأَكْلِ^{١١}.

وَالْمُعْتَمَدُ بِحَرِيمِ الْفِعْلِ لَا الْأَكْلِ، لِصَحِيحَةِ الْحَلْبِيِّ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام حَتَّى سُئِلَ عَنْ دَابِحِ

طَيْرٍ قَطَعَ رَأْسَهُ، أَيُؤْكَلُ مِنْهُ؟ قَالَ: «نَعَمْ وَتَكُنْ لَا يَتَعَمَّدُ قَطْعُ رَأْسِهِ»^{١٢}. وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَكُلُوا

مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ»^{١٣}

١ السرائر، ج ٣، ص ١٠٧-٨

٢ حكاية عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٢٥٤.

٣ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦.

٤ النهاية، ص ٥٨٤.

٥ صية النزوع، ج ١، ص ٢٨٢.

٦ الوسيلة، ص ٣٦٠.

٧ حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢١، المسألة ٣٠.

٨ المقنع، ص ٤١٥. وإذا دبعت فسبقت العديدة فأبست الرأس فكله إذا جرح الدم.

٩ المقنعة، ص ٥٨٠، ولا يهصل الرأس من العنق حتى تبرد الذبيحة.

١٠ المكافي، ج ٦، ص ٢٣٣، باب ما دبح لغير القبلة أو ترك التسمية، ج ٢: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٦٠، ج ٢٥٢.

١١ الخلاف، ج ٦، ص ٥٢، المسألة ١٣.

١٢ التقي، ج ٣، ص ٣٢٨، ج ١١٧٥.

١٣ الأنعام (٦) ١١٨.

حتى يَبْرَدَ، وفي البقرِ عَقْلٌ يَدَّيْهِ وَرِجْلَيْهِ، وإِطْلَاقُ ذَنْبِهِ. وفي الإِبِلِ رَنْطٌ أَخْفَافُهُ
إِلَى آبَائِهِ، وإِطْلَاقُ رِجْلَيْهِ. وإِرسَالُ الطَّيْرِ بَعْدَ الذَّبْحِ.
وَذِكَاةُ السَّمَكِ أَخْذُهُ مِنَ الْمَاءِ حَيًّا، فَإِنْ وَثَبَ وَأَخْذَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ حَلًّا، وَإِلَّا فَلَا.
وَلَا يَشْتَرِطُ فِي مُخْرِجِهِ الْإِسْلَامَ، وَلَوْ وَجَدَ فِي يَدِ كَافِرٍ لَمْ يَحُلَّ إِلَّا مَعَ مَشَاهِدَةٍ
إِخْرَاجِهِ لَهُ حَيًّا، وَلَوْ أُعِيدَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ فِيهِ لَمْ يَحُلَّ وَإِنْ كَانَ فِي الْآلَةِ.

الثَّانِيَّةُ: أَنْ سَلَخَ الذَّبِيحَةَ قَبْلَ بَرْدِهَا مَكْرُوهٌ أَيْصًا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ إِدْرِيسَ^١
وَالْمُحَقِّقِ^٢، لِلْأَصْلِ، وَلِعَدَمِ الْإِحْسَاسِ التَّامِّ بِأَلَمِهِ، وَإِبَاحَةِ مَا هُوَ أَشَدُّ أَلَمًا مِنْهُ
فَإِبَاحَتُهُ أَوْلَى.

وَقَالَ فِي النِّهَايَةِ: يَحْرُمُ الْفَعْلُ وَالْأَكْلُ^٣، لِمَرْفُوعَةِ مُحَمَّدِينَ يَحْيَى عَنِ الرِّضَاءِ^٤:
«الشَّاةُ إِذَا ذُبِحَتْ وَسُلِّحَتْ أَوْ سُلِّحَ شَيْءٌ مِنْهَا قَبْلَ أَنْ تَمُوتَ فَلَيْسَ يَحُلُّ أَكْلُهَا»^٥
وَطَعَنَ فِيهَا الْمُصَنِّفُ بِالْإِرسَالِ^٦. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ اصْطِلَاحِ أَرْبَابِ
صِنَاعَةِ الْحَدِيثِ أَنَّ «رَفْعَةَ» بِمَعْنَى «أَسَدَهُ» وَطَعَنَ فِيهَا ابْنُ إِدْرِيسَ بِالشَّدُوذِ^٧
وَهُوَ مُسَلَّمٌ.

وَالْأَصَحُّ التَّحْرِيمُ؛ لِلَّهِيِ عَنِ تَغْذِيَةِ الْحَيَوَانِ^٨، وَعَدَمُ الشُّعُورِ بِمَمْنُوعٍ، وَإِبَاحَةُ الدَّمْحِ
لِفَائِدَةٍ بِعِلَافِهِ هَذَا، وَلَكِنْ يَحُلُّ الْأَكْلُ؛ لِأَنَّهُ مَقَا ذِكْرُ اسْمِ اللَّهِ عَلَيْهِ.

١. السرائر، ج ٢، ص ١١٠، ولم يصرح فيه بالكراهة، قال في ردّ تول الشيخ لأنّه لا دليل على حظر ذلك من كتاب
ولا سبّ مقطوع بها. ولكن سب إليه الكراهة الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٣٥٥ وابن عثيمين في
المهذب البارع، ج ١، ص ١٧٣ وراجع الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١١٥

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٠: المختصر النافع، ص ٣٥٩

٣. النّهاية، ص ٥٨٤

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٣٠، باب صفة الذبيح والنحر، ج ١٨، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٦، ج ٢٣٣

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢٤-٣٢٥، المسألة ٣٣

٦. السرائر، ج ٣، ص ١١٠.

٧. النقيذ، ج ٤، ص ٥ و ٩، ج ٤٩٧١ في ماهي النبي ﷺ فهي عن أن يعرق الحيوان بالنار، وعن الضرب والوسم
في وجوهها.

• ولو مات البعض في الشبكة المصوبة فالأقرب الحرمه في الجميع مع الاشتباه. وإباحه أكله حياً. ويؤكل ما يقطع منه بعد إخراجِه وإن وقع في الماء مستقر الحياة.

قوله: «ولو مات البعض في الشبكة مصوبة فالأقرب الحرمه في الجميع مع الاشتباه». أقول. إذا اشتبه السمك الذي بغيره بالأقرب أنه يحرم الجميع، وهو قول ابن حمزة^١ وابن إدريس^٢؛ لأن ما مات في الماء حرم، لرواية عبدالمؤمن عن الصادق عليه السلام أنه قال: «ما مات فلا تأكله فإنه مات فيما فيه حياته»^٣. وكل حرام يحب تحبسه. ولا يستم إلا بتجيب الجميع، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وقال الحسن^٤ والشيخ في النهاية^٥ وفاضي^٦ والمحقق^٧ الأكل حلال؛ لأنه مما تمس الحاجة إليه ونعم به البلوى، حتى قال الحسن. هكذا يكون صيد السمك^٨ عنى به ما إذا مات في الشبكة في المند ثم يحزر الماء، ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم زحج إلى نيتته وبركها، فرجع فوجد فيها سمكاً ميتاً، فقال: «ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها»^٩. وهي الصحيح عن الباقر عليه السلام أنه سئل عن الحظيرة تدخلها الحيتان فيموت بعضها، قال: «لا بأس، إن تلك الحظيرة إنما عملت ليصاد فيها»^{١٠}.

١. الوسيلة، ص ٣٥٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٩٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١١، ح ١١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦٢، ح ٢١٧؛ وفيه «عبد الرحمن» بدل «عبد المؤمن».

٤. حكاية عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٥، المسألة ٦.

٥. النهاية، ص ٥٧٨.

٦. المذهب، ج ٢، ص ٤٣٨.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٢.

٨. حكاية عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٥، المسألة ٦؛ لأن هذا يكون صيد السمك.

٩. الكافي، ج ٦، ص ٢١٧، باب صيد السمك، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٣-٣٢٤، ح ٤١٥٩، تهذيب الأحكام،

ج ٩، ص ١١، ح ٤٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦١، ح ٢١٥.

١٠. الكافي، ج ٦، ص ٢١٧، باب صيد السمك، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢، ح ٤٢؛ الاستبصار، ج ٤،

ص ٦١، ح ٢١٦.

وزكاة الجراد أخذه، ولا يُشترط في أخذه الإسلام إن عُلِمَ أخذه قبل موته. ولو مات قبل أخذه لم يحل. ولو أحرقت الأجمة لم يحل الجراد المُحترق فيها وإن قصد إحراقه. ولا يحل الذبي قبل استقلاله بالطيران. وزكاة الجنين ذكاة أمه إن تمت خلقته، ولو ولجته الروح وجبت تذكيتُهُ، وإن لم تتم لم يحل.

قلت، هذا يدل على تحليل السمك الميت في لخطيرة وإن نعيم الميت، وهو قصيدة كلام الحسي. أما الشيخ فحكم بالحل مع الاشتباه^١. وفيه لطيفة وهي أن المعتبر في حل السمك هو قُضْدُ الاصطياد، ولكن ليس في الروايتين تصريح بموت السمك في الماء فلعله مات خارج الماء وحملها المصنف في المختلف^٢ على الشك في الموت في الماء، فإن الأصل الإباحة وبقاء الحياة.

١. النهاية، ص ٥٧٨.

٢. مختلف الشريعة، ج ٨ ص ٢٨٥-٢٨٦، المسألة ٦.

المقصد الثالث في الأطعمة والأشربة

وفيه بابان :

[البابُ] الأولُ في حالِ الاختيار

كُلُّ مَا خَلَقَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْمَطْعُومَاتِ فَهُوَ مَبَاحٌ، إِلَّا مَا نَسْتَشِيهِ، وَهِيَ عَلَى أَقْسَامٍ خَمْسَةٍ :

الأولُ الدّهائمُ

وَيَحِلُّ الْإِبِلُ وَالْبَعَرُ وَالْعَنَمُ وَيُكْرَهُ الْحَمَلُ، وَأَشَدُّ مَهَا كَرَاهِيَةً الْحُمْرُ، وَأَشَدُّ مَهَا الْبِغَالُ، وَمَا يُرَبِّيهِ يَمِدُهُ.

وَيَحِلُّ مِنَ الْوَحْشِيَّةِ الْقَرُ وَالْكَبَاشُ وَالْحُمْرُ وَالْفِزْلَانُ وَالْيَحَامِيرُ.
وَيَحْرُمُ الْكَلْبُ وَالسِّنُورُ، وَكُلُّ سَبْعٍ - وَهُوَ مَا لَهُ ظُفْرٌ أَوْ نَابٌ - كَالْأَسَدِ وَالنَّمِرِ وَالْفَهْدِ وَالذَّنَبِ وَالثَّغْلَبِ وَالصَّنْبَعِ وَابْنِ آوَى. وَالْحُشَاةُ أَجْمَعُ، كَالْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ وَالْفَأْرَةَ وَالجُرَدِ وَالْخَنَافِيسِ وَالصَّرَاصِرَ وَبَنَاتِ وَرْدَانَ وَالْقَمَلِ وَالْبَرَاغِيثِ.

وَيَحْرُمُ الْأَرْنَبُ وَالضَّبُّ وَالْقَنْفُذُ وَلِيرْبُوعُ وَالْوَبْرُ وَالْحَزُّ وَالْفَنَكُ وَالسَّمُورُ وَالسَّنَجَابُ وَالْعِضَاءَةُ وَاللَّحَكَةُ.

الثاني للطيور

وَيَحْرُمُ مِنْهَا كُلُّ ذِي مَخْلَابٍ، كَالْبَارِي وَالصَّقْرِ وَالْعُقَابِ وَالشَّاهِينِ وَالْبَاشِقِ

والتشريح والرحمة والبغاث • والغراب الأبقع، والكبير ساكن الجبل، دون غراب الزرع على رأي.

ويحرم الخفاش والطاوس والزنايزر ولذباب البق، وما كان صفيحه أكثر من

قوله: «والغراب الأبقع، والكبير ساكن الجبل، دون غراب الزرع على رأي». أقول: هذا عطف على المحرم، ومعناه أن لغراب الأبقع - قال ابن إدريس: وهو المسمى بالمعقبي طويل الذنب^١ - حرام، وكذلك الغراب الأسود الكبير الذي يسكن الجبال ويأوي إلى الغريبات.

وأما غراب الزرع وهو غراب صغير يسمى لراع، فإنه مكروه خاصة. والمصنف نفى تحريمه، ومراده الكراهية، وهو اختيار بن إدريس^٢ ونقله عن النهاية.

والشيخ في النهاية^٣ أطلق كراهية أكل الغراب، والحقه على ما في الكتاب ما رواه أبو الحسين يحيى النواسطي أنه سأل الربيع^٤ عن الغراب الأبقع فقال: «لا يؤكل، ومن أحل لك الأسود؟»^٥.

ثم هنا قولان.

الأول: تحريم جميع الغربان، وهو فتوى الخلاف^٦، لصحيفة علي بن جعفر عن أخيه موسى الكاظم^٧ أنه قال: «لا يحل شيء من ليربان، راع ولا غمر»^٨، وهو نص، ولما روي أن النبي^٩ أتى بغراب فسماه فاسقا، وقال: «وئيه ما هو من الطيبات»^{١٠}.

١. السرائر، ج ٢، ص ١٠٣.

٢. السرائر، ج ٢، ص ١٠٣-١٠٤.

٣. النهاية، ص ٥٧٧.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٤٦-٢٤٧، باب جامع في الدواب التي لا يؤكل لحمها، ح ١٥، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨، ح ١٧١، الاستبصار، ج ٤، ص ٦٥، ح ٢٣٥.

٥. الخلاصة، ج ٦، ص ٨٥، المسألة ١٥.

٦. الكافي، ج ٦، ص ٢٤٥، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها، ح ١٨، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨-١٩، ح ٧٣، الاستبصار، ج ٤، ص ٦٥-٦٦، ح ٢٣٦، مسائل علي بن جعفر، ص ١٧٤-١٧٥، ح ٢١٠.

٧. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٠٨٢، ح ١٣٢٤٨، مجمع الزوائد، ج ٤، ص ٤٠، باب الغراب؛ وذكر هذا الحديث الشيخ في المبسوط، ج ٦، ص ٢٨١، والعلامة في معتمد الشيعة، ج ٨، ص ٢٠٧، المسألة ٢٤.

دَفِيفِهِ، وَمَا فَقَدَ الْفَانِصَةَ وَالْحَوْصَلَةَ وَالصَّبِصِيَّةَ.

وَيَحُلُّ مَا صَفِيهِ أَقْلٌ مِنْ دَفِيفِهِ، أَوْ مَسَاوٍ، وَمَا وَجَدَ لَهُ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ، وَالْحَمَامُ أَجْمَعُ، كَالْقَمَارِيِّ وَالِدُبَّاسِيِّ وَالْوَرَشَانِيِّ وَنَحْوَهُ وَالدَّرَاجُ وَالْقَبْجُ وَالْقَطَا وَالطَّنْهُوجُ وَالدَّجَاجُ وَالْكُرْكِيُّ وَالْكِرْوَانُ وَالصَّغْوَةُ وَطَيْرُ الْمَاءِ إِنْ كَانَ فِيهِ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ، أَوْ كَانَ دَفِيفُهُ أَكْثَرَ، أَوْ مَسَاوِيًا.

وَيُكْرَهُ الْهَذُودُ، وَالْخَطَّافُ، وَالْفَاجِئَةُ، وَالْقُبَيْرَةُ، وَالْحُبَارِيُّ، خُصُوصًا الصُّرَدُ وَالصَّوَامُ وَالشَّقِرَاقُ.

الثالث: حيوانُ البخر

وَيَحْرَمُ كُلُّهُ، إِلَّا السَّمَكُ ذَا الْفَلَسِ.



الرابع: العائعات

وَيَحْرَمُ مِنْهَا الْخَمْرُ، وَكُلُّ مُشْكِرٍ، كَانِيذٍ وَشَيْهٍ، وَالْفَقَّاعُ، وَالْعَصِيرُ إِذَا غُلِيَ

الثاني: كراهية الجميع، وهو سوى الاستبصار^١ والنهاية^٢ والقاضي^٣؛ لرواية زرارة عن أحدهما عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: «أَكُلُ الْعُرَبِ لَيْسَ بِحَرَامٍ إِنَّمَا الْحَرَامُ مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ»^٤. وَأَجَابَ عَنْ رَوَايَةِ التَّحْرِيمِ بِأَنَّ الْمُسْفِيَ الْحَلَالَ الْمُطْنَقُ، وَحَسَّ نَقُولُ بِمَوْجِبِهِ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ^٥. وَأَجَابَ الْمَصْنُفُ^٦ بِمَعْنَى صِحَّةِ سَنَدِ حَدِيثِ زُرَّارَةَ. قُلْتُ: وَتَأَوَّلَ الشَّيْخُ يُلْزَمُ مِنْهُ الْإِضْمَارُ لِمَعْلُوفٍ لِلأَصْلِ.

١. الاستبصار، ج ٤، ص ٦٦.

٢. النهاية، ص ٥٧٧.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٤٢٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨، ج ٧٢: الاستبصار، ج ٤، ص ٦٦، ج ٢٣٧.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩، ذيل الحديث ٧٣: الاستبصار، ج ٤، ص ٦٦، ذيل الحديث ٢٣٨.

٦. مختلف الشبهة، ج ٨، ص ٢٠٩، المسألة ٢٤.

وأشدد، إلا أن ينقلب خلاً أو يذهب ثلثاه، وما مزج بشيء من هذه،
والدم المسفوح وغيره كدم لصفادع والقُرَادِ إلا ما يُستخلف في اللحم
مما لا يدفعه المذبوح، والبول كله إلا بول الإبل للاستشفاء. ولبن المحرمات
كالقردة، والهرّة.

ويكره لبن المكروه كالأتن.

وكل ما خالطه شيء من المائعات النجسة حُرّم أكله إن لم يمكن تطهيره.

● الخامس: الجامدات

وكلها مباحة إلا الميتة ولبنها على رأي، ونجس العن كالعذرة، وما مزج

قوله: «الحامس: الجامدات، وكلها مباحة إلا الميتة ولبنها على رأي».

أقول: المراد بالجامد ما قابل المائع وقد ذكره قبله وذكر اللبن تبعاً، والخلاف في اللبن لا
في الميتة؛ للإجماع على تحريمها؛
ولقوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ»^١. ومنشأ الخلاف في اللبن تعارض الرواية فيه.
فالحل روي بعدة طرق.

منها: ما حدّث به في الاستبصار عن حماد، عن جرير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام لزُرارة
ومحمد بن مسلم - وفي بعض نسخ التهذيب^٢ رُفِيقَانِ لهما عبدالرحمن بن أبي عبدالله -
«اللبنُ واللباءُ^٣ والبيضة والشعر والصوف والقرن والباب والحافر وكل شيء يفصل من
الشاة والدابة فهو ذكي، وإن أحدثه منه بعد أن يموت فاعيله»^٤.

١ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٤، الأول. الثاني وهي محرمة إجماعاً

٢. المائدة (٥): ٣.

٣ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٠١.

٤ اللبأ: أول اللبن عند الولادة. الصحاح، ج ١ ص ٧٠، «ذئ».

٥. الاستبصار، ج ٤، ص ٨٨ - ٨٩، ج ٣، ص ٧٥ - ٧٦، ح ٣٢١: الكافي، ج ٦، ص ٢٥٨.

باب ما ينتفع به من الميتة وما لا ينتفع به منها، ح ٤.

بالتنجيس ممّا لا يمكن تطهيره، أو باشره الكافر برطوبة، والطين إلا قدر الحصّة

ومنها: ما رواه زرارة أنه سأل الصادق عليه السلام عن الإنفحة تخرج من الجدي العيت، قال: «لا بأس به»، قلت: اللبّن يكون في صرع الشاة وقد ماتت، قال: «لا بأس به»^١. ورفع البأس يستلزم رفع الحرمة، كما في الإنفحة المجمع عليها.

ومنها: رواية الحسين بن زرارة قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام، وأبي يسأله عن السن من الميتة، والإنفحة من الميتة، واللبن من الميتة، والبيضة من الميتة، فقال: «كل هذا ذكي»^٢. وهو صريح في الحل، وقد أفتى بذلك معظم أصحاب كافي جعفر بن بابويه^٣ وأبي عبد الله المفيد^٤، وأنشخ في النهاية^٥ وكتابي الحديث^٦، وأبي الصلاح^٧ وابن زهرة^٨ وابن البراج^٩ وإن كرهه.

والتحريم ذوي من طريقي واحد فمما فصل إلي عن وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام، أنه سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن، فقال علي عليه السلام: «ذلك الحرام محضاً»^{١٠} ولا فارق بين الشاة وغيرها بالإجماع.

وأفتى بها متأخرو الأصحاب كابن إدريس^{١١} وتجنم الذين في كتابه^{١٢}، والمصنف

١ المقية، ج ٣، ص ٢٤٢، ح ٤٢١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٧٦، ح ٣٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ح ٣٣٩.

٢ الكافي، ج ٦، ص ٢٥٨، باب ما يتمتع به من الميتة وما لا يتمتع به منها، ج ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٥، ح ٣٢٠.

٣ الهداية، ص ٣٠٩ - ٣١٠.

٤ المقنعة، ص ٥٨٢.

٥ النهاية، ص ٥٨٥.

٦ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٧، دليل الحديث ٣٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، دليل الحديث ٣٤٠.

٧ الكافي في الفقه، ص ٣٢١.

٨ غية النروع، ج ١، ص ٤٠١.

٩ المهذب، ج ٢، ص ٤٣٠.

١٠ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٦ - ٧٧، ح ٣٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ح ٣٤٠.

١١ السرائر، ج ٣، ص ١١٢.

١٢ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١١٧٥؛ المختصر النافع، ص ٣٦٣، نكت النهاية، ج ٣، ص ٩٦ - ٩٧.

من تربية الحسين عليه السلام للاستشفاء، والسموم القاتلة قليلها وكثيرها. وما لا يقتل قليله يجوز تناول ما لا ضرر فيه.

في المختلف والتحرير والتلخيص^١ واعتمادهم على أنه نجس، وكل نجس حرام. أما الصغرى فللملاقاة الميتة النجسة مانعاً وأما الكبرى فبالإجماع، وقال ابن الجنيّد: لا خير فيه^٢، وقال سلال: «لا يؤكل»^٣ وظاهرهما احتناؤه، أما على سبيل التحريم فلا قطع به عنهما.

قلت: طرق الرواية الأولى أوضح كما ذكره في الشرائع^٤.

وطريق الثانية ضعيف كما صرح به في الاستبصار^٥ من ضعف وهب بن وهب؛ فإنه كان عامياً يولى قضاء القصة بعداد لهارون الرشيد^٦، وقال ابن الغضائري: هو كذاب عامي^٧ وقال النجاشي: كان كذاباً يكنى أبا النخري^٨ وروى الكشي عن الفضل بن شاذان أنه قال: كان أبو النخري من أكذب البرية^٩.

ثم حنلها الشيخ على النقطة^{١٠} ولموافقة بعض العامة^{١١}، وخصوصاً مع كون الراوي منهم، فلم يبق إلا ما ذكر من النجاسة، إلا أنه لم ينع أن يفتن صغرى الدليل ويخصه بما عدا اللبن؛ لاشتهار الرواية به، والنجاسة والطهارة أحكام شرعية متلقاة من صاحب الشرع، على أن

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٣ - ٣٣٤، المسألة ٣٧: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٦٣٩، الرقم ٦٢٥٤، تلخيص المرام، ص ٢٧٣.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٣، المسألة ٣٧.

٣. المراسم، ص ٢٩١.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٥.

٥. الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ذيل الحديث ٣٤٠.

٦. أشار إلى حاله لهرست التديم، ص ١١٣.

٧. حكاه عنه مجمع الرجال، ج ٦، ص ١٩٨.

٨. رجال النجاشي، ص ٤٣٠، الرقم ١١٥٥.

٩. احتيار معرفة الرجال، ص ٣٠٩، ج ٥٥٨.

١٠. الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ذيل الحديث ٣٤٠.

١١. كأي حيفة ولود على ما حكاه عنهما ابن قدامة في المغني، ج ١، ص ١٠٠.

● وَيَخْرُمُ مِنَ الذَّبِيحَةِ: الطِّحَالُ وَالْقَصِيبُ وَالْفَرْجُ وَالْقَرْثُ وَالدَّمُ وَالْأَنْثِيَانِ وَالْمَثَانَةُ وَالْمَرَارَةُ وَالْمَشِيمَةُ. قيل: وَلِشَخَاعٍ وَالْعِلْبَاءِ وَالْغُدَدُ وَذَاتُ الْأَشَاجِعِ وَخَرَزَةُ الدِّمَاغِ وَالْحَدَقُ.

اللبن الخارج من الحيّ ملاقي للنجاسة، كما قال الله تعالى: «مِنْ بَيْنِ قَرْثٍ وَدَمٍ»^١. وإن كان قد أول فلا اضطراز إلى تأويله. وأجمعنا على طهارة المذّي والوذي مع ملاقاتهما لتجرى البول، وعلى طهارة الحصى والدود غير السطّخ مع ملاقاته لمخرجه الفائط، وهما وإن كانا طاهرين عند الحلّو إلا أنّه بعد الحلّو عن رطوبة الخارجين، ولم يقيد الشارع بها شيئاً باقصاً ولا منحصراً، فحينئذ لا عُدّة للعائل بالنجاسة وقصبة الأصل هو الطهارة ولعله الأقرب. قوله: «وَيَخْرُمُ مِنَ الذَّبِيحَةِ: الطِّحَالُ وَالْقَصِيبُ وَالْفَرْجُ وَالْقَرْثُ وَالدَّمُ وَالْأَنْثِيَانِ وَالْمَثَانَةُ وَالْمَرَارَةُ وَالْمَشِيمَةُ. قيل: وَلِشَخَاعٍ وَالْعِلْبَاءِ وَغُدَدُ وَذَاتُ الْأَشَاجِعِ وَخَرَزَةُ الدِّمَاغِ وَالْحَدَقُ». أقول: هما بحثان:

الأوّل في تفسير المشكل من هذه الألفاظ: «وَالْقَرْثُ» قال الحوهرى والعزيرى هو السرحين مادام في الكرّش، وجمعه قُرُوثٌ^٢، وقال بعض المفسرين: هو الأشياء المهضمة بعض الانهصام في الكرّش^٣. وهما قريبان.

و«الْمَثَانَةُ» بفتح الميم - موضع البول^٤.

و«الْمَشِيمَةُ»: غُرْسُ الولد الذي يخرج معه كأنه مخاط، وأصله مَفْعَلَةٌ فَسُكِّنَتْ الياء، والجمعُ مَشَائِمٌ بغير همزٍ مثل معايش^٥.

و«الشَخَاعُ» مثلث النون: الحَيْطُ الأبيض سدي في جَوْفِ الفُفَّارِ^٦، ويقال بالباء العكسورة

١. التحل (١٦)، ٦٦.

٢. الصحاح، ج ١، ص ٢٨٩، عريب القرآن، ص ١٥١، «مرث».

٣. انظر التفسير الكبير، ج ٢٠، ص ٦٤ - ٦٥؛ والعبارة بعينها موجودة في مسالك الإقناعات إلى آيات الأحكام، للفاضل الجواد، ج ٤، ص ١٥٥.

٤. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٠؛ لسان العرب، ج ١٢، ص ٣٩٩، «مش».

٥. الصحاح، ج ٤، ص ١٩٦٣؛ لسان العرب، ج ١٢، ص ٣٢٢، «شميم».

٦. الصحاح، ج ٢، ص ١٢٨٨؛ المصباح الميراج، ج ٢، ص ٥٩٦؛ القاموس المحيط، ج ٣، ص ٩٠، «الشخاع».

وَتُكْرَهُ الْكَلَّا وَأُذُنَا الْقَلْبِ وَالْعُرُوقُ. وَلَا يَحْرُمُ اللَّحْمُ الْمَشْوِيُّ مَعَ الطِّحَالِ إِنْ كَانَ فَوْقَهُ، أَوْ لَمْ يَكُنِ الطِّحَالُ مَتَحَوِّياً.

الموحدة تحت، وبه فسر قوله تعالى «فَقَتَلْتَهُ بِسَيْحٍ تُفْسِكُ»^١ أي قاتل، قال بعض المفسرين، أصله أن يبلغ بالذبح النخاع، وهو عِرْقٌ مستطِنُ الفقار، وهو أقصى حد الذبح^٢. و«العلباوان» اثنتان، وهما غصبتان غريضتان صُفراوان ممدودتان من الرقبة على الظهر إلى الذنب^٣.

و«الأشاجع» قال الجوهري، هي أصول الأصابع التي تتصل بقصب ظاهر الكف، الواحد أشجع بفتح الهمزة. ومنه قول لبيد:

يُدْخِلُهَا حَتَّى تُوَارِيَ أَشْجَعَهُ^٤

و«داتُ الأشاجع» كأنه إشارة إلى مجمع تلك لأصول. ويقال أيضاً، ذواتُ الأشاجع و«خرزة الدماغ»، قال العمهاء: إنها حبة في وسط الدماغ بقدر الحبة إلى القتر ما هي تحالف لون الدماغ أعني المَحْ الذي في الجفجفة^٥.

و«الحذق» جمع حذقة، وهو سواد العين الأعظم، ويجمع أيضاً على حذاق، قال أبو ذؤيب:

فَالْعَيْنُ بِمَدِّهِمْ كَأَنَّ حِذَاقَهَا سُمِلَتْ بِشَوْكٍ فَهِيَ عَوْرٌ تَدْمَعُ^٦

الثاني: احتلف في عدد المحرمات من النجاسة فقال الصدوق: عشرة لا تؤكل، الفَرْثُ، والدَّمُ، والنَّخَاعُ، والطِّحَالُ، والعُدَدُ، والقَصِيبُ، ولَأُثْيَانُ، والزَّجِمُ، والحياء، والأوداج. قال: وروي العُرُوقُ^٧. وفي حديث آخر مكان الحياء الجلد^٨.

١. الكهف (١٨): ٦.

٢. منهم الزمخشري في الكشاف، ج ٣، ص ٢٩٨، القائق، ج ١، ص ٨٢، «النخاع».

٣. الصحاح، ج ١، ص ١٨٨، المصباح المنير، ج ٢، ص ١٢٥، «دب»؛ وانظر السرائر، ج ٢، ص ١١١.

٤. الصحاح، ج ٢، ص ١٢٣، «شجع».

٥. كما في السرائر، ج ٢، ص ١١١.

٦. الصحاح، ج ٣، ص ١٤٥٦؛ لسان العرب، ج ١٠، ص ٣٩، «حذق».

٧. الهامة، ص ٣٠٩.

٨. علل الشرائع، ج ٢، ص ٥٦٢، باب الملة التي من أجلها حرم النخاع...، ح ١، وذكر فيه: «الجلد» بدل «الحياء».

قلت: قال أهل اللغة: الحياة بالمد. رَجِمَ لثاقته، وجمعه أحييَّةٌ^١. ولعل الصدوق أراد به ظاهر الفرج، وبالرَّجِمَ باطنه، ثم كَلَامُهُ ليس نصّاً على التحريم وقال المفيد^٢ وسَلَّار^٣ لا يؤكل الطِّحال، والقَضيب، والأُثْيَان، ولم يذكر غيرها. وقال المرتضى، انفردت الإمامية بتحريم: كل الطِّحال، والقَضيب، والخُضْيَيْن، والرَّجِم، والمَثَانة^٤. ووافقه في الخلاف وزاد الغُدَّة، والعِلْبَاء، والخرزَة^٥، ولم يحرص لمبرها. وقال أبو الصلاح^٦ وتبعه ابن رهرة، يحرم سبعة: الدم، والطِّحال، والقَضيب، والأُثْيَان، والعُدَّة، والمَشِيمَة، والمَثَانَة^٧.

وقال الشيخ في النهاية - وتبعه ابن البرّج^٨ وابن حمزة^٩ وابن إدريس^{١٠} - يحرم أربعة عشر: دم، واقزّت، والطِّحال، والمرارة، والمَشِيمَة، والفرج - ظاهره وباطنه - والقَضيب، والأُثْيَان، والمُخَاع، والعِلْبَاء، والعُدَّة، ودانت الأشجاع، والحدق، والحرزَة^{١١}.

ونقص ابن البرّاج الدم^{١٢}؛ لظهور تحريمه بنص القرآن^{١٣} وزاد ابن إدريس المَثَانَة.

١ الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٢٤، لسان العرب، ج ١٤، ص ٢١٩، «حياة».

٢ المقفه، ص ٥٨٢.

٣ المراسم، ص ٢١.

٤ الانتصار، ص ٤١٥-٤١٦، المسألة ٢٣٨.

٥ الخلاف، ج ٦، ص ٢٩، المسألة ٣٠.

٦ الكافي في الفقه، ص ٢٧٧.

٧ غية النروع، ج ١، ص ٣٩٨.

٨ المهذب، ج ٢، ص ١٤١.

٩ الوسيلة، ص ٣٦١.

١٠ السرائر، ج ٣، ص ١١١.

١١ النهاية، ص ٥٨٥.

١٢ قال العلامة - في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢٢، المسألة ٣٦ - وابن البرّاج - أسقط الدم؛ لظهوره، فإنَّ تحريمه مستفاد من نص القرآن.

١٣ البقرة (٢): ١٧٣، المائدة (٥): ٣.

فالمحرّمات عنده خمسة عشر، وهو مختار المصنّف في القواعد^١، وأولى في التلخيص^٢، ونقله عن أكثر علمائنا في التحرير^٣، وللشيخ نجم الدين ثلثها، فجزم بحرمة خمسة: الطحال، والقضيب، والفَرْث، والدم، والأشياء، وبشبهة الحرمة بعد التردّد في ثلاثة: المثانة، والمرارة، والمشيمة، وبأن الوجوه كراهية سبعة الباقية^٤.

وقد ظهر من هذه المحكيّات الاتفاق على أربعة: الدم، والطحال، والقضيب، والأنثيين. وابن الجنيّد قال: يُكره من الشاة أكل الطحال، والمثانة، والعُدَد، والنخاع، والرحم، والقضيب، والأنثيين^٥، والكرهية قد تُطلق على لمحرّم.

ونقل في المختلف عن أبي الصلاح كراهية نخاع، والفروق، والمرارة، وحيّة العذقة، والخِزْرة، ولم يذكر عنه التحريم؛ فلعلة لم يقف عليه حال التصنيف ثم حكى أن المشهور قول النهاية، ثم قوّى الاختصار على القسمين الأولين لنجم الدين، وزاد الفرج^٦

والذي ظفرت به الآن من متمسك المكثرين أنّها خميسة عرفاً عامّاً أو أكثرية، وكلّ خميصة محرّم^٧ للآية^٨ وعليه اعتمد في المبسوط^٩ في تحريم أشياء

ورواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام: «لا تؤكل من الشاة عشرة أشياء: الفَرْث، والدم، والطحال، والنخاع، والملياء، والعُدَد، والقضيب، والأنثيان، والحياء والمرارة»^{١٠}، ورواية إسماعيل بن مرار عنهم قال: «لا يؤكل ممّا لحمه خلال: الفَرْجُ ظاهره وباطنه،

١ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٩.

٢ هكذا في النسخ وفي تلخيص المرام، ص ٢٧٢، فانه ومن الذبيحة الطحال، والقضيب، والفَرْث، والدم، والأنثيان، والمثانة، والمرارة، والمشيمة.

٣ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٦٣٩، الرقم ٦٢٥٥.

٤ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٥، المختصر النافع، ص ٣٦٣ - ٣٦٤.

٥ حكاه هذه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢٢، المسألة ٣٦.

٦ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢٢ - ٣٢٣، المسألة ٣٦، وانظر الكافي في الفقه، ص ٢٧٩.

٧ الأعراف (٧): ١٥٧. «وَيُحَلِّمُ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ».

٨ المبسوط، ج ٦، ص ٢٧٨.

٩ الكافي، ج ٦، ص ٢٥٤، باب مالا يؤكل من الشاة وغيره، ج ٣، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٤، ج ١٣٦٦ ورواه

مرسلاً وبغاوت يسير الفقيه، ج ٢، ص ٣٤٦، ج ٤٢١٩.

مسائل

الْبَيْضُ تَابِعٌ، فَإِنْ اشْتَبَهَ بَيْضُ السَّمَكِ أَكَلَ الْخَسَنُ، وَإِنْ اشْتَبَهَ بَيْضُ الطَّيْرِ أَكَلَ مَا اخْتَلَفَ طَرَفَاهُ لَا مَا اتَّفَقَ.

وَإِذَا اغْتَذَى الْحَيَوَانُ بِعَذْرَةِ الْإِنْسَانِ خَاصَّةً حَرُمَ حَتَّى يُسْتَبْرَأَ، بَأَنْ يُطْعَمَ عُلْفَاءَ طَاهِرًا، فَالْنَاقَةُ بِأَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَالْبَقَرَةُ بِعَشْرِينَ، وَالشَّاةُ بِعَشْرَةٍ، وَالْبِطَّةُ وَشِبْهَهَا بِخَمْسَةٍ، وَالذَّجَاجَةُ وَشِبْهَهَا بِثَلَاثَةٍ، وَلَسَمَكٌ بِيَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَمَا عَدَاهَا بِمَا يُزِيلُ حَكَمَ

وَالْقَضِيبُ، وَالْبَيْضَتَانِ، وَالْمَشِيمَةُ - وَهِيَ مَوْصِعُ الْوَلَدِ - وَالطِّحَالُ، لِأَنَّهُ دَمٌ، وَالْعُدْدُ مَعَ الْعُرُوقِ، وَالنُّجَاعُ الَّذِي يَكُونُ فِي الصُّلْبِ، وَالْمَرَارَةُ، وَالْحَنْقُ، وَالْخُرَّةُ الَّتِي تَكُونُ فِي الدِّمَاغِ، وَالدَّمُ^١، وَلَمْ يَنْتَضِ الْمَثَانَةُ وَلَا ذَاتُ الْأَشْجَعِ، وَلَعْنَاهَا الْعُرُوقُ الْمَذْكُورَةُ هَا.

قال في المختلف :

وَلَمْ يَتَبَّ عِنْدِي صَحَّةُ حَالِ هَذِهِ الْأَحْكَامِ، مَا لَا تَقْوَى الْاِقْتِصَارُ عَلَى التَّسْعَةِ الْمُتَمَارِ إِلَيْهَا، عَمَلًا بِأَصَالِهِ الْإِبَاحَةِ، وَلِصُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى «قُلْ لَا أَجِدُ»^٢، وَقَوْلُهُ تَعَالَى «أُجِلْتُ لَكُمْ بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ»^٣، «فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ»^٤.

وَهُوَ مَطَالِبٌ بِدَلِيلٍ عَلَى ثُبُوتِ تَحْرِيمٍ لِتَسْعَةٍ؛ لِإِنَّ الْأَصْلَ وَالْآيَاتِ تَشْمَلُهَا، وَالِاتِّفَاقُ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا.

وَرَوَى الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ إِلَى إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ لَحْمِيدٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام قَالَ: «حَرُمَ مِنَ الشَّاةِ سَبْعَةُ أَشْيَاءَ: الدَّمُ، وَالْحَصِيَانُ، وَالْقَضِيبُ، وَالْمَثَانَةُ، وَالْعُدْدُ، وَالطِّحَالُ، وَالْمَرَارَةُ»^٥. وَالْأَخْبَارُ لَمْ تَتَّبِعْ عِنْدَهُ صَحَّتُهَا بِأَسْرِهَا.

١. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٤، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها، ج ١٤، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٤-٧٥، ح ٣١٧.

٢. الأنعام (٦): ١٢٥.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٣، المسألة ٣٦، والآية في سورة الأنعام (٦): ١١٨.

٥. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٣، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها، ج ١٤، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٤، ح ٣١٤، وفي

الكافي «الخصيتان» بدل «الخصيان» وفي تهذيب الأحكام «الخصيتين» بدل «الخصيان».

الجلل، ولو شرب شيء من الأنعام لبن خنزيرة ولم يشتد كرهه، ويُسْتَبْرَأ استحباً بأب سبعة أيام، وإن اشتد حرّم لحمه ونسله. ولو شرب خمرًا غُسل لحمه وأكل دون ما في جوفه. ولو شرب بولاً غُسل ما في بطنه وأكل.

ويحرّم موطوء الإنسان ونسله، ويقرع لو شتبه حتى لا تبقى إلا واحدة. وتحرم المجشمة وهي الموضوعة غرضاً، والمصبورة وهي المنجورة وحّة تحبس حتى تموت، ويحل من الميتة كل ما لا تحلّه الحياة، كالصوف والشعر والوبر والريش مع الجزء أو غسل موضع الاتصال، والقرن والظلف والسن، والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى، والإنثحة.

ويحرّم المشتبه بالميتة، فإن بيع على مستحليه قصّد المذكي. والمقطوع من الحي ميتة يحرم وإن كان في الاستصباح.

ولا يظهر المرقّ الواقع فيه يسير الدم بالغليان، ويغسل اللحم والتوابل. ولو وقعت نجاسة غير سارية في جامد كالدهن والقسل واليمن - أقيمت النجاسة وما يحيط بها وحل الباقي.

● ويجوز الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء لا تحت الظلال، وهو تعبّد؛ فإن دخان النجس طاهر.

قوله: «ويجوز الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء لا تحت الظلال، وهو تعبّد؛ فإن دخان النجس طاهر».

أقول: النص من الأصحاب على تحريم الاستصباح بالدهن النجس بالعرض تحت الظلال، نص عليه المصنف^١ والشيخ في النهاية^٢ والخلاف^٣، والقاضي^٤ وابن إدريس^٥

١. المقنعة، ص ٥٨٢.

٢. النهاية، ص ٥٨٨.

٣. الخلاف ج ٢، ص ١٨٧، المسألة ٣١٢: يجوز بيع الزيت نجس لمن يستصحب به تحت السماء.

٤. المهذب ج ٢، ص ٤٣٢.

٥. السرائر ج ٢، ص ١٢٦-١٢٢.

والمحقق^١. وادّعى عليه ابن إدريس الإجماع^٢. ولكن الشيخ في المبسوط اختار كراهية الاستصباح به تحت الظلال^٣. وابن الحسين أطلق جواز الاستصباح به^٤. والروايات المذكورة في التهذيب هنا مطلقاً.

ففي صحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام أنه سأل عن زيت مات فيه جرذ، قال: «يُستصبح به»^٥. وكذا في صحيحة زرارة^٦ وباقي الأحاديث. وأنكر ابن إدريس قول الشيخ في المبسوط غاية الإنكار، وقال هو محجوج بقوله في جميع كتبه^٧.

وأما دخان هذا الدهن وسائر دخان الأعيان النجسة فقد نص الشيخ^٨ وابن إدريس^٩ والمحقق أنه طاهر^{١٠}. لاستحالة وادّعى عليه ابن إدريس إجماعنا^{١١}. لاستحالة وخروجه عن مسمى النجس وانهي عنه تحت الظلال تبعاً لغيره علته.

وقال الشيخ في المبسوط. على القول بنهي الاستصباح تحت الظلال يكون الدخان نجساً، ثم قوى عدم النجاسة^{١٢}.

والمصنف في المختلف نفى بعد القول بنجاسة هذا الدخان، تبعاً لاستحالة كُله، بل يلزم تصاعد شيء من أجزائه قبل إحياء لبار لها، بسبب السهوئية الفكتسية من البار إلى

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٨؛ المختصر المفيد، ص ٢٦٥.

٢. السرائر، ج ٢، ص ١٢٢.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٣.

٤. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٤٨، المسألة ٤٧.

٥. الكافي، ج ٦، ص ٢٦١، باب الفأرة تموت في الطعام والشراب، ح ٢، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٨٥، ح ٣٥٩.

٦. الكافي، ج ٦، ص ٢٦١، باب الفأرة تموت في الطعام والشراب، ح ١، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٨٥-٨٦، ح ٣٦٠.

٧. السرائر، ج ٢، ص ١٢٢.

٨. الخلاف، ج ٦، ص ٩٣، المسألة ٢٠؛ المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٣.

٩. السرائر، ج ٢، ص ١٢١.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٨.

١١. السرائر، ج ٢، ص ١٢١.

١٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٣.

ولو بيع ما يقبل التطهير حلّ مع الإعلام.
ولا يظهر العجين بالنجس إلا بالإحالة لا بالخبر.
وبصاق شارب الخمر طاهر ما لم يتغير لونه به، وكذا الدمغ في الكحل النجس.
ويكره أكل ما بارسه الجنب والحائض مع التهمة، ومن لا يستقي النجاسات،
وسقي الدواب المسكر، والإسلاف في العصير، واستئمان من يستحل شربه قبل
ذهاب ثلثيه على طبعه، والاستشفاء بمياه الجبال الحارة.
ولا تحرم الربويات وإن شتم منها رائحة لمسكر، والخمر إذا انقلبت - وإن كان
يعلاج - وإن كره. ولو غولج بالنجس أو بارسه الكافر لم يظهر بالانقلاب. ولو مزج
الخمر بالخل واستهلكه الخل لم يحل.

● ولو لم تعلم تذكية اللحم المطروح اجتنب، وقيل: يحكم بالتذكية مع انقباضه
في النار.

أَنْ يُلْقَى الْمَظْلَلُ مِهْجَسَهُ، ثُمَّ قَوَى الْجَوَارِ مُطْلَقًا إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَوْ يُظَنُّ بقاء شيءٍ مِنْ عَصِي
الدَّهْنِ، فَيَحْرُمُ تَحْتَ الظِّلَالِ^١.

قوله: «ولو لم تعلم تذكية اللحم المطروح اجتنب، وقيل: يحكم بالتذكية مع انقباضه
في النار».

أقول: إذا وجد لحم وجّهلت دكاته فهل إلى تمييزه طريق؟ قال الأصحاب -
كابن بابويه^٢، والشيخ^٣ وأبي الصلاح^٤ وابن زهرة^٥ وابن حمزة^٦ وابن إدريس^٧

١. مختلف الشيمة، ج ٨، ص ٣٤٩، المسألة ٤٧.

٢. المقنع، ص ٤٢٣ - ٤٢٤: الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٥، ديل الحديث ٤١٦٤ ولم يشر على من حكاه عن علي بن
بابويه: وانظر فقه الرضا، ص ٢٩٦.

٣. النهاية، ص ٥٨٢.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٢٦.

٥. غيبة النزوح، ج ١، ص ٤٠١.

٦. الوسيلة، ص ٣٦٢.

٧. السرائر، ج ٣، ص ١١٣.

ويجوز الاستقاء بجلد الميتة لغير صلاة، وتركه أفضل.

وقطب الدين الكيزري^١ ونجيب الدين بن سعيد^٢ وصاحب كتاب الرحمة^٣ والمحقق في النافع^٤ - يُختَرُّ بالإلقاء على النار، فإن نقض فهو ذكي وإن أبسط فهو ميت^٥. واحتج بعضهم عليه بالإجماع، وهو غير بعيد.

ولما رواه محمد بن يعقوب بإسناده إلى إسماعيل بن عمرو، عن شعيب، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل دخل قرية فأصابت بها لحماً لم يدر أذكى هو أم ميتة؟ قال: «فأطرحه على النار فكل ما انقض فهو ذكي، وكل ما أبسط فهو ميت»^٦. وهذه وإن كان بعض رجالها فيه كلام إلا أن عمل الكافة بها يؤيدها، ولا أعلم أحداً حالف فيها إلا أن المحقق في الشرائع^٧، والإمام المصنف^٨ أورداها يلعب قيل^٩ المشير بالصحة.

ويمكن أن يكون وجهه أصانة عدم الدكاة المعلومه، فلا يرول بالاختبار المظنون؛ ولقوله عليه السلام، «الحلال بين»^{١٠}. وهما صعيقان؛ لأن الاختيار إنما يهتد الظن مع عدم جعل الشارع إياه سبباً في الحكم، وقد ثبت العقل بقوله عليه السلام، «الحلال بين»، يحارص بقوله: «والحرام بين»^{١١} والأصح العمل على الرواية بل على الإجماع.

١ إصباح الشيعة، ص ٢٨٨

٢ الجامع للشرائع، ص ٢٨٧

٣ كتاب الرحمة، لسعد بن عبدالله الأشعري القمي ١ محتوف سنة ٢٠١ (فقد ولم يصل إلينا، وفي جواهر الكلام، ج ١٣ ص ٧٧ أشار إليه بقوله والأشعريين كسعد بن عبدالله صاحب كتاب الرحمة، انظر الدرر، ج ١٠، ص ١٧١-١٧٢، الفهرست، ص ٢١٥، الرقم ٣١٦ رجال العجاشي، ص ١٧٧، الرقم ٤٦٧.

٤ منهم ابن زهرة في عتبة الروع، ج ١، ص ٤٠١.

٥ المختصر النافع، ص ٣٦٦

٦ الكافي، ج ٦، ص ٢٦١، باب أحرمه، ج ١، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٨، ج ٢٠٠

٧ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٩.

٨ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٣٣.

٩ و ١٠ الكافي، ج ١، ص ٦٨، باب اختلاف الحديث، ج ١٠، الفقيه، ج ٢، ص ١٠، ص الحديث ٣٢٢٦، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٠٢، ج ٨٤٥، ضمن رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام، قال، قال رسول الله ﷺ «حلال بين وحرام بين». وانظر صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٢١٩، ج ١٥٩٩ / ٧ / ١، سبأ أبي دلود، ج ٢، ص ٩٢٣-٩٢٤، ج ٣٣٢٩، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٢١٨، ج ٣٩٨٤: «أن الحلال بين والحرام بين».

ويحرّم استعمال شعر الخنزير، ومع الضرورة يُستعمل ما لا دَسَم فيه، ويُغسل ما باشره.

● ويحرّم الأكل من بيت غير من تضمّنته لآية إلا بالإذن، ومن الثمرة والزرع إلا ممّا يمرّ به على رأي.

الباب الثاني في الاضطرار

ويباح للمضطرّ - وهو خائف التلّف لو لم يتناول، أو المريض أو طوله أو عسر

قوله ﷺ: «ويحرّم الأكل من بيت غير من تضمّنته الآية إلا بالإذن، ومن الثمرة والزرع ممّا يمرّ به على رأي».

أقول: هما مسألتان:

الأولى: تحرّم الأكل من بيوت غير المذكورين في الآية^١، وهو معلوم قطعاً؛ للنهي عن التصرف في مال الغير^٢، ويدلّ بمفهوميته على جواز الأكل من بيوت من تضمّنته الآية مطلقاً أي سواء كان المأكول ممّا يخشى تلّفه أو لا، وسواء عَلِمَ به الإذن أو لا.

وقد خولف في هذا الإطلاق، فحمل ابن إدريس عن بعضنا، أنه لا يحلّ أكل إلا ما يخشى فسادَه^٣، وقيدَ هو وغيره^٤ ذلك بعدم الكراهية، وبالدخول إلى البيت بإذن المذكورين. والأصحّ عدم التقييد بالمخشي تلّفه، وعدم التقييد بالإذن النطقي، بل يكفي شاهد الحال. وأمّا التقييد بعدم الكراهية فحجيدٌ، بمعنى أنه لو بها عن الأكل حرّم، وكذا لو علم أو غلب على ظنه الكراهية.

الثانية: تحرّم الأكل ممّا يمرّ به من الثمرة والزرع، وقد تقدّم ذكره في التجارة^٥.

١. النور (٢٤): ٦١ «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى خُرْجٌ وَلَا عَمَى أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بَيْتِكُمْ أَوْ بَيْتِ آبَائِكُمْ أَوْ بَيْتِ أَهْلَائِكُمْ».

٢. النساء (٤): ٢٩، «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»، وراجع مكافي، ج ٧، ص ٢٧٤ - ٢٧٥، باب آخر منه، ح ٥: لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٢٤.

٤. منهم الصدوق في المقنع، ص ٢٧١.

٥. تقدّم في ج ٢، ص ٤٦.

عِلاجِهِ، أَوْ الضَّعْفِ عَنِ مُصَاحَبَةِ الرَّفِيقَةِ مَعَ خَوْفِ الْعَطَشِ عِنْدَ التَّخَلُّفِ، أَوْ عَنِ الرُّكُوبِ الْمُؤَدِّيِّ إِلَى الْهَلَاكِ - تَنَاوُلُ كُلِّ الْمَحْرَمَاتِ، إِلَّا الْبَاغِي، وَهُوَ الْخَارِجُ عَلَى الْإِمَامِ، أَوْ الْعَادِي، وَهُوَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ.

وَإِذَا جَازَ الْأَكْلُ وَجِبَ، وَلَا يَتَعَدَّى سِدُّ الرَّمَقِ إِلَّا مَعَ الْحَاجَةِ إِلَى الشَّبَعِ، كَالْعَاجِزِ عَنِ الْمَشْيِ بِدُونِهِ مَعَ الْاضْطِرَارِ إِلَى الرَّفِيقَةِ. وَلَوْ تَوَقَّعَ مُبَاحاً قَبْلَ رَجُوعِ الْضَّرُورَةِ حَرَّمَ الشَّبَعِ، وَيَجِبُ التَّنَاضُلُ سَحْفَةً، فَلَوْ قَصِدَ التَّنَزُّهُ حَرَّمَ.

وَيَسْتَبِيحُ كُلُّ مَا لَا يُؤَدِّي إِلَى قَتْلِ مَعْصُومٍ، فَيَحِلُّ الْخَمْرُ لِإِزَالَةِ الْعَطَشِ وَإِنْ حَرَّمَ التَّدَاوِي بِهِ، وَلَوْ وَجَدَ الْبَوْلَ اعْتَاظَ بِهِ عَنِ الْخَمْرِ.

وَلَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِشَيْءٍ مِنَ الْأَيْدَةِ، وَلَا بِشَيْءٍ مِنَ الْأَذْوِيَةِ مَعَهَا شَيْءٌ مِنَ الْمُسْكِرِ أَكْلاً وَشُرْباً. وَيَجُوزُ عِنْدَ الْضَّرُورَةِ التَّدَاوِي بِهِ لِلْعَيْنِ.

وَيَحِلُّ قَتْلُ الْحَرْبِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالرَّائِسِ الْمُخَضَّنِ وَالْمَرْأَةِ الْحَرِيَّةِ وَالصَّبِيِّ الْحَرَبِيِّ، وَالتَّنَاوُلُ مِنْهُ وَمِنْ مِثْلِهِ الْأَدَمِيِّ وَغَيْرِهِ، دُونَ الذَّمِّيِّ وَالْمُعَاهَدِ وَالْعَبْدِ وَالْوَلَدِ. وَلَوْ لَمْ يَجِدْ سِوَى نَفْسِهِ رَقَبَةً يَأْكُلُ مِنَ الْمَوَاضِعِ اللَّحْمَةِ، كَالْفَخِذِ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْخَوْفُ فِيهِ كَالْخَوْفِ فِي الْجُوعِ.

وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ الْغَيْرِ وَلَا ثَمَنَ طَلَبَهُ مِنْ مَالِكِهِ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ عَصَبُهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ جَازَ لَهُ قِتَالُ الْمَالِكِ، فَإِنْ أَكَلَهُ لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِكِ مَطَالِبَتُهُ بِالثَّمَنِ. وَلَوْ وَجَدَ الثَّمَنَ وَجِبَ دَفْعُهُ. • فَإِنْ طَلَبَ أَزِيدَ مِنْ ثَمَنِ الْمَثَرِ، قِيلَ: لَا يَجِبُ بِذَلِكَ الزِّيَادَةُ وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِهَا؛ دَفْعاً لَضَرَرِ الْقِتَالِ.

قوله: «فَإِنْ طَلَبَ أَزِيدَ مِنْ ثَمَنِ الْمَثَرِ، قِيلَ، لَا يَحِبُّ بِذَلِكَ الزِّيَادَةُ وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِهَا؛ دَفْعاً لَضَرَرِ الْقِتَالِ»

أقول: هذا قول الشيخ في المبسوط؛ لأنه لم يدفعه معاوضة بل دفعه كراهية لإراقة الدماء، فكأنه لم يقع بيع، فحكمه حكم من تلف مال غيره. قال الشيخ: هذا إن لم يتمكن من قتال صاحب الطعام، أو شرائه بعقد فاسد، وإلا فعهما. ونقل فيه القول بلزوم الزيادة، عملاً

ولو اضطرَّ إلى الميتة وإلى طعامِ الغيرِ، فإنْ بذَّله ولو بشمنٍ مقدورٍ عليه تعيَّن،
وإلا تخيَّر.

فصل

يَحْرُمُ الأَكْلُ على مائدةٍ يُشْرَبُ عليها شيءٌ من المُسَكِّراتِ والفُقَاقِ.
ويُكره الأَكْلُ على الشَّبِيعِ وربما حُرِّمَ، والأَكْلُ باليسارِ مع قدرةِ اليمينِ،
والأَكْلُ مُتَكَيِّفًا.

وَيُسْتَحَبُّ غَسْلُ اليَدِ قَبْلَ الأَكْلِ وبعده، والتَّسْمِيَةُ ابتداءً على كُلِّ لَوْنٍ، والحمدُ
انتهاءً، وابتداءُ المالكِ وتأخُّرُه في الأَكْلِ، وابتداءُ مَنْ على يمينه بالغَسْلِ، والدَّوْرُ
عليهم، وجمعُ القَسَالَةِ في إناءٍ، والاستلقاءُ بعده، وجعلُ رِجْلِهِ اليمْنَى على اليسرى.

بالعقدِ المقتضي لتَمَلُّكِ الثمنِ والمبيعِ^١ واختاره المحقق^٢؛ لأنَّه لا ضرورةَ مع التمكنِ من
بذلِ الثمنِ، والنَّاسُ مسلطون على أموالهم^٣.
وقال المصنِّفُ في المختلفِ إنه إنْ تمكَّنَ مِنَ الثمنِ لَزَمَهُ الثمنُ، وإلَّا كان له الفتال^٤.
وهذا ليس فيه زيادة على ما قاله المحقق.

ولكن في كلامِ الشيخِ نظرٌ؛ لأنَّ الضرورةَ سببٌ للقتالِ مرتفعةٌ بالقدرةِ على الثمنِ،
والظاهرُ أنَّ مرادَ الشيخِ مع عدمِ القدرةِ على انشئِ في العاجلِ والآجلِ، فحيثُ لا يتحققُ
حلافٌ معنوي.

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٦.

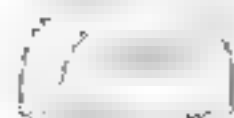
٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨٢.

٣. لم يثر عليه في المجاميع الروائية المعتمدة، ولكن أورد الشيخ في الحلاف، ج ٣، ص ١٧٦، المسألة ١٢٩٠،
والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٦٥ و ٥١٤ والعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٨٩ والسلامة
المجلسي في بحار الأنوار، ج ٢، ص ٢٧٢، ج ٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٥٤، المسألة ٥٤.



كتابُ الميراث



المقصد الأول في أسبابه
المقصد الثاني في موانع الإرث
المقصد الثالث في اللواحق



كتاب الميراث

وفيه مقاصد:

[المقصد الأول في أسبابه]

وهي شيان: النسب، والسبب.

والنسب ثلاث مراتب: الآباء والأولاد، ثم الأجداد والإخوة، ثم الأعمام والأخوال.

والسبب: زوجية، وولاء.

والولاء ثلاثة: المعتق، وضامن الجارية، والإمام.

الفصل الأول في الأبوين والأولاد

وكل من الأبوين إذا انفرد أخذ المال، لكن للأم الثلث بالتسمية والباقي بالرد. ولو اجتمعا فللأم الثلث مع عدم الإخوة، والسدس معهم، وللأب الباقي.

وإن انفرد الأب أخذ المال، وإن كانا اثنين فصاعداً تشاركوا بالسوية. فإن انفردت البنت فلها النصف تسمية والباقي رداً، وإن كانتا اثنتين فصاعداً فلهن الثلثان تسمية والباقي رداً، ولو اجتمع الذكور والإناث فللذكر مثل حظ الأنثيين. ولكل من الأبوين مع الذكور، أو الذكور والإناث السدس، والباقي للأولاد بالسوية إن كانوا ذكوراً، وإلا فللذكر مثل حظ الأنثيين.

وللأبوين مع البنت السدسان، ولها النصف، والباقي يُرد عليهم أخماساً، ومع الإخوة يُرد على البنت والأب أرباعاً، ولأحدهما معها السدس، ولها النصف،

والباقي يرد عليهم أرباعاً. ولأحدهما مع البنتين فصاعداً السدس، وللبنات الثلثان، والباقي يُردُّ أخماساً. وللأبوين مع البنين فصاعداً السدسان، والباقي للبنتين فصاعداً.

وللزوج والزوجة مع أحد الأبوين حصته العليا، والباقي لأحد الأبوين، ومع الأبوين له ذلك، وللأم ثلث، للأصل إن لم يكن له إخوة، والسدس معهم، والباقي للأب.

وللزوج والزوجة مع الأولاد حصته الدنيا، والباقي للأولاد على ما فصل. وللزوج مع الأبوين والبنت حصته الدنيا، وللأبوين السدسان والباقي للبنت. وإن كانت زوجة فالفاضل عن السهام يُردُّ على البنت والأبوين أخماساً، ومع الإخوة على البنت والأب أرباعاً ولأحدهما مع أحد الأبوين والبنت حصته الدنيا، ولأحد الأبوين السدس وللبنات النصف، والباقي يُردُّ على البنت وأحد الأبوين أرباعاً. ولأحدهما مع الأبوين والبنت حصته الدنيا، وللأبوين السدسان والباقي للبنتين.

وللزوج مع أحد الأبوين والبنتين حصته الدنيا، ولأحد الأبوين السدس، والباقي للبنتين. ولا عول في المسألتين.

وللزوج مع أحد الأبوين والبنتين اثنان، ولأحد الأبوين السدس، وللبنات الثلثان، والباقي يُردُّ على أحد الأبوين والبنات أخماساً.

ومع فقد الأولاد يقوم أولادهم مقامهم في مقاسمة الأبوين، ولكل نصيب من يتقرب به فلبنت الابن الثلثان، ولابن البنت ثلث.

ولو انفرد ابن البنت فله النصف والباقي بالردة، ويُردُّ عليه مع الأبوين كما يُردُّ على البنت.

ولو ولد الابن جميع المال إن انفرد ذكر كان أو أنثى، والفاضل عن الفرائض إن شارك.

ولا يرث ولد الولد ذكراً كان أو أنثى مع ولد الصلب ذكراً أو أنثى. وكل أقرب يمنع الأبعد، ويُشاركون الزوج والزوجة كأبائهم.

وكل من أولاد الابن وأولاد البنت يقتسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين. ويمنع الأولاد كل من يتقرب بالأبوين من الإخوة والأجداد والأعمام والأخوال، وأولادهم، ومن يتقرب بهم كأولاد الأولاد، وكذا أولاد الأولاد.

والأبوان يمنعان آباءهم، لكن يستحب الإطعام إن زاد النصيب عن السدس بسدس الأصل، فلو كان الأبوان مع إخوة استحب للأب طعمته أبويه دون الأم، فلو كان معهما زوج استحب للأم طعمته أبويها دون الأب.

ويحبي الولد للصلب المؤمن الذكر الأكثر غير السفه بشتاب بدن أبيه وخاتمه وسنفيه ومصحفه إن حلف الميت غيرها، وعليه مافات الأب من صلاة وصيام. ولو كان الأكبر أنثى خص أكبر الذكور ()

الفصل الثاني في ميراث الإخوة والأجداد

للأخ المتفرّد من الأبوين المال، وللأخوين فصاعداً كذلك بالسوية، وللأخت لهما النصف تسميةً والباقي ردّاً، وللأختين لهما فصاعداً الثلثان تسميةً والباقي ردّاً. فإن اجتمع الذكور والإناث فالمال بينهم للذكر ضعف الأنثى.

وللواحد من الأم ذكراً أو أنثى السدس، وللزائد الثلث بالسوية وإن كانوا ذكوراً وإناثاً، والباقي ردّ عليه أو عليهم.

ولو اجتمع المتقرب بالأبوين مع المتقرب بالأم، فللمتقرب بالأم السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر، والباقي للمتقرب بهما ذكراً أو أنثى واحداً أو أكثر.

ولا شيء للمتقرب بالأب ذكراً أو أنثى مع المتقرب بالأبوين ذكراً كان أو أنثى،

● فَإِنْ فَقِدَ الْمُتَقَرَّبُ بِالْأَبَوَيْنِ قَامَ الْمُتَقَرَّبُ بِالْأَبِّ مَقَامَهُ عَلَى هَيْئَتِهِ، إِلَّا أَنْ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِّ مَعَ الْوَاحِدِ مِنَ الْأُمِّ النِّصْفُ، وَلِلْوَاحِدِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي رَدٌّ عَلَيْهِمَا بِالنِّسْبَةِ عَلَى رَأْيٍ. وَلِهَذَا مَعَ الْأَزِيدِ النِّصْفُ، وَلَهُمُ ثُلُثٌ، وَالْبَاقِي يُرَدُّ أَخْمَاساً عَلَى رَأْيٍ.

قوله ﷺ: «فَإِنْ فَقِدَ الْمُتَقَرَّبُ بِالْأَبَوَيْنِ قَامَ الْمُتَقَرَّبُ بِالْأَبِّ مَقَامَهُ عَلَى هَيْئَتِهِ. إِلَّا أَنْ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِّ مَعَ الْوَاحِدِ مِنَ الْأُمِّ النِّصْفُ، وَلِلْوَاحِدِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي رَدٌّ عَلَيْهِمَا بِالنِّسْبَةِ عَلَى رَأْيٍ. وَلِهَذَا مَعَ الْأَزِيدِ النِّصْفُ، وَلَهُمُ ثُلُثٌ، وَالْبَاقِي يُرَدُّ أَخْمَاساً عَلَى رَأْيٍ».

أقول: المتقرب بالآبوين يمتنع المتقرب بالآب وحده، ويقوم مقامه عند عدمه، فإذا اجتمعت الأخت للآب مع واحد من كلاله الأم أو مع جماعة من كلاله الأم، أو أختان للآب مع واحد من كلاله الأم، فهل يحتص المتقرب بالآب بالزائد - أعني الثلث في الأولى والسادس في الأخيرتين - أو يُرد على الوارث بالنسبة؟ وهذه المسألة كالفرع لمسألة أخت للآبوين أو الأختين لهما.

وأطبق الأصحاب - إلا المفضل ابن شاذان^١ وابن أبي عمير^٢ - على أن الرد يحتص بذي السببين؛ لقوة وصلته.

إذا عرفت ذلك، فمن قال باشتراك الرد هناك قال به هنا بطريق الأولى.

ومن لم يقل به ثم احتلوا على قولين:

فقال الصدوق^٣ والشيخ في النهاية ولاستبصار^٤ والقاضي^٥ والنجاشي^٦ وابن حمزة^٧ - وهو ظاهر قول المفيد^٨، واختاره نجيب الدين^٩ - بعدم الاشتراك؛ لدخول النقص،

١ حكاة عنه الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ٢٩٥ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٤، المسألة ١٢.

٢ حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٤، المسألة ١٢.

٣ الفقيه، ج ٤، ص ٢٩٤ - ٢٩٥، المقنع، ص ٤٩٥، الهبة، ص ٣٣٢.

٤ النهاية، ص ٦٢٨، الاستبصار، ج ٤، ص ١٦٨ - ١٦٩، دليل الحديث، ص ٦٣٧.

٥ المهذب، ج ٢، ص ١٣٦.

٦ الكافي في الفقه، ص ٣٧٢.

٧ الوسيلة، ص ٢٨٨.

٨ المقنعة، ص ٦٩١.

٩ الجامع للشرائع، ص ٥١٣.

ولو اجتمع الإخوة المتفرقون، فللمتقرب بالأم السادس إن كان واحداً، والثالث

ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن أخيه لأب وابن أخيه لأم قال: «لابن الأخت للأم السادس، ولابن الأخت لأب الباقي»^١. وهو يستلزم كون الأُمين كذلك؛ لأن الولد إنما يرث بواسطتهما.

وأجيب^٢ بأن دخول النفس لا يوجب الاحتصاص بالمردود، كالبنات مع الأبوين. وعن الرواية بالظن في سببها من جهة علي بن الحسن بن علي بن فضال، فإنه طحا.

ولك أن تجيب عن النقص بأن التخلّف هنا لمانع، وهو وجود معارض يدخل النقص عليه. أعني الأبوين. ولا ريب أن فرصتهما مع الولد غيره مع عدمه وعن الظن بأنه وإن كان فطحياً إلا أن الشيخ^٣ والتجاشي^٤ وبقاه^٥ وكذا وثقه شيخنا المصنف^٦.

وقال الشيخ في المبسوط^٦ وابن الجنيد^٧ وابن زهرة^٨ وابن إدريس^٩ والكثيري^{١٠} والمحقق^{١١} وابن الريب^{١٢} بالشركة؛ لتساوي في الدرجة وفقد المحضين. والحواب: المنع من عدم المحضين. وقد بيناه. والمختار الأول.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٢، ح ١١٥٧. الاستبصار، ج ٤، ص ١٦٨، ح ٦٣٧.

٢. المجيب هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٥٥.

٣. الفهرست، ص ٢٧٢-٢٧٣، الرقم ٣٩٢.

٤. رجال التجاشي، ص ٢٥٧-٢٥٨، رقم ٦٧٦.

٥. خلاصة الأقوال، ص ١٧٧، الرقم ٥٢٦.

٦. المبسوط، ج ٤، ص ٧٣.

٧. حكاية العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٣، المصنف ١٢.

٨. غيبة النروج، ج ١، ص ٣٢٥.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٢٦٠.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٣٦٧.

١١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢: المختصر النافع، ص ٣٩٠، بكت أنهيته، ج ٣، ص ٢٠٥.

١٢. هو الحسن بن أبي طالب اليوسفي الآبي يلقب بـ «عز الدين» ...، ويعتبرونه عنه بـ «الآبي» و«ابن الريب». رجال

السيد بحر العلوم، ج ٢، ص ١٧٩: وانظر قوله في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٥٥.

إِنْ كَانَ أَزِيدَ، الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى سَوَاءً، وَالبَقِي لِلْمَتَقَرَّبِ بِالْأَبْوَيْنِ لِلذَّكَرِ ضِعْفُ الْأُنْثَى، وَيَسْقُطُ الْمَتَقَرَّبُ بِالْأَبِ.

وَلِلْجَدِّ أَوْ الْجَدَّةِ الْمَالُ إِذَا انْفَرَدَ، لِأَبٍ كَانَ أَوْ لَأُمٍّ. وَلَهُمَا الْمَالُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَقِّ الْأُنْثَى إِنْ كَانَا لِأَبٍ، وَبِالسُّوْيَةِ إِنْ كَانَ لَأُمٍّ. وَلِلْجَدِّ أَوْ الْجَدَّةِ أَوْ لَهُمَا لَأُمٍّ الثَّلَاثُ بِالسُّوْيَةِ، وَالبَقِي لِلْجَدِّ أَوْ الْجَدَّةِ أَوْ لَهُمَا لِأَبٍ، لِلذَّكَرِ ضِعْفُ الْأُنْثَى.

وَلَوْ اجْتَمَعَ الْأَجْدَادُ وَالْإِخْوَةُ فَالْجَدُّ لِلأُمِّ كَالْأَخِ لَهَا، وَالْجَدَّةُ لَهَا كَالْأُخْتِ مِنْهَا، وَالْجَدُّ لِلأَبِ كَالْأَخِ لِلأَبْوَيْنِ، وَالْجَدَّةُ لَهُ كَالْأُخْتِ لَهُمَا. وَلِلْجَدِّ أَوْ الْجَدَّةِ أَوْ لَهُمَا مِنَ الأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ لِلأَبْوَيْنِ أَوْ لِلأَبِ مَعَ عَدَمِهِمُ الثَّلَاثُ، • وَلَوْ كَانَا أَوْ أَحَدُهُمَا مَعَ الْأُخْتِ لِلأَبْوَيْنِ الثَّلَاثُ لَهُمَا، وَالبَقِي لِلْأُخْتِ تَسْمِيَةً وَرَدًّا. وَمَعَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ إِشْكَالٌ فِي الرَّدِّ.

قوله • «ولو كانا أو أحدهما مع الأخت للأبوين الثلث لهما، والباقي للأخت تسمية وردًا. ومع الأخت من الأب إشكال في الرد».

أقول: هذه المسألة فرعٌ على المسألة متقدمة وتقريرها أنه إذا اجتمع مع الأخت للأب وحده جدٌ وجدَّةٌ للأُمِّ، أو الجدُّ وحده، أو الجدَّة وحدها لها فلهما أو لأحدهما الثلث، وللأخت النصف. والسدس الباقي هل تحتصُّ به الأخت أو تكون بالنسبة؟ أعني أحساساً وينبغي أن نبيِّن هنا مقدمات.

الأولى: أن للجدِّ الواحد أو للجدَّة الثلث وهو المشهور من قول الأصحاب، أفنى به أكثرهم، كعلي بن بابويه^١ والشيخ^٢ والقاضي^٣ وابن حمزة^٤ وابن إدريس^٥

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣، المسألة ٢

٢. النهاية، ص ٦٤٨، الخلاف، ج ٤، ص ٥٨، المسألة ٧٣

٣. المهذب، ج ٢، ص ١٤٢.

٤. الوسيلة، ص ٣٩٢

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٥٩.

والأدنى يمنع الأبعد، والأبعدُ يشارك الإحوة كالأقرب مع عدمه.

والمحقق^١ ونجيب الدين^٢ والإمام المصنف^٣ وابن الزيب^٤
وقال الحسن بن أبي عقيل^٥ والصدوق^٦ والتقي^٧ وابن زهرة^٨ والكيدري: للجد للأُم
السُدس إن اتحد، والثالث إن تكثر^٩.

لنا: أنه يرث نصيب المتقرّب به وهو الأُم، ونصيبها الثلث، ولرواية محمد بن مسلم عن
أبي جعفر^{١٠} قال: «إذا لم يترك الميتَ إلا جدّه أبٌ به وجدته أُمٌ أمّه كان للجدّة الثلث
وللجد الباقي»^{١١}.

ثم نقول: اجتماع الأخ للأب والأُم معه كاجتماعه مع الجدّ للأب - لما يأتي - فيكون له
مع الإخوة أو الأخ للأب والأُم الثلث أيضاً

لهم: رواية محمد بن حمران عن زرارة قال: أراني أبو عبد الله^{١٢} صحيفة الفرائض فإذا
فيها: «لا ينقص الجد من السُدس شيئاً»، وذات سهم الجد فيها مثبتاً^{١٣}. وهو غير معمول
على الجدّ للأب لأن النصّ أنه إذا كان مع إخوة للأب كان كأحدِهِمْ. وهو روايات
مها: صحيفة زرارة وبكر وأفضل ومحمد وثريد عن أحدهما^{١٤} قال: «إن الجدّ مع

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢، المختصر النافع، ص ٣٩٠

٢. للجامع للشرائع، ص ٥١٦.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٤، المسألة ٢: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٢، الرقم ١٦٢٩٥ تبصرة
المتعلمين، ص ١٧٤

٤. كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٥٦.

٥. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣، المسألة ٢.

٦. حكاية عن ملحة العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣، المسألة ٢، ولم يشر عليه في المقنع، الموجود عندنا
بطبعته.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٧١ - ٣٧٢.

٨. غنية التزويج، ج ١، ص ٢٢٥

٩. إصباح الشيعة، ص ٣٦٧

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣١٣، ح ١١٢٤، الاستبصار، ج ٤، ص ١٦٥، ح ٦٢٥

١١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٦، ح ١٠٩٥، الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٨، ح ٥٩٧.

الإخوة من الأب يصير مثل واحد من الإخوة ما بلغوا^١، وإذا انفرد له المال قطعاً.
والجواب: حديثاً صريحاً مع اعتصاده بما تقدم؛ ولأن الشيخ حمل هذا الحديث على
التقية^٢؛ فإنه يشمل الحد مطلقاً، وهو غير مذهبنا.

الثانية: أن الجد من قبيل مع الإخوة من ذلك القبيل يكون كأحدِهِمْ، وكذا الحدة تكون
كالأخت من ذلك القبيل، وهو منصوص لأصحاب ولا شك في الجد للأب.

ويمكن أن يحتج في العموم برواية إسماعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام: «إن الجد يُقاسم
الإخوة ما بلغوا وإن كانوا مائة ألف»^٣، ولأنهم يتقربون بواحد ولا ترحيح فيحب التساوي،
ولما رواه ابن أبي عمير في كتابه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أُملى على أمير المؤمنين عليه السلام في صحيفة
الفرائض: «أن الجد مع الإخوة يرث حيث نزلت الإخوة، ويسقط حيث يسقطون، وكذلك
الحدة أخت مع الأخوات ترث حيث يرثن، وتسقط حيث يسقطن»^٤، وظاهره المساواة
الثالثة: أن الأجداد للأم مع الواحد من كلاله الأب والأم لهم الثلث، والباقي لكلاله الأب
والأم، أحداً لكل قريب نصيب من يتقرب به، ولا شطط فيه.

الرابعة: أن للأخت للأب مع الواحد فص عدداً من كلاله الأم الباقي أو بالسببية، وقد تقدم^٥.
إذا قرّر ذلك فنقول: المصنف توقف في اختصاص الأخت للأب بالباقي؛ وهو ناشئ من
قيام كلاله الأب مقام كلاله الأبوين، وقد كن الرد للبدل فيكون للمبدل، ولدخول النقص
على كلاله الأب فتكون له الريادة.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٠٩، باب الجد، ج ٢: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٢، ح ١٠٨١، الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٥، ح ٥٨٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٦، الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٠٩، باب الجد، ج ٢: الفقيه، ج ٤، ص ٢٨٤، ح ٥٦٤٥: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٤، ح ١٠٨٢، الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٦، ح ٥٨٤.

٤. كتاب ابن أبي عمير قد لم يصل إليها، وأورده في وسائل الشيعة، ج ٢٦، ص ١٧٠، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الباب ٦، ح ٢٢.

٥. تقدم في ص ٣٩٢.

ولأجداد الأب الأربعة الثلثان، ثلثاهما للجدّين من قبَلِ أبِ الأبِ للذكرِ ضِعْفُ
الأنثى، وثلثهما للجدّين من قبَلِ أمِ الأبِ كذلك. وثلثُ الأصلِ لأجدادِ الأمِ
الأربعة بالسوية، ويصحُّ من مائةٍ وثمانية.

والزوجُ والزوجةُ يأخذ كلُّ منهما نصيبه الأعلى مع الإخوة والأجدادِ
وأولادهم. ولأحدهما مع الإخوة من الأمِ سهمه الأعلى، والثلثُ للإخوة من الأمِ
تسميةً والباقي لهم ردّاً. ولو كان واحداً فله السدسُ تسميةً والباقي ردّاً.
ولأحدهما مع الأختِ من الأبِ أو من لأبوين سهمه الأعلى، وللأختِ
النصفُ تسميةً والباقي ردّاً.

ولأحدهما مع الإخوة المتفرّقين نصيبه الأعلى، وللإخوة من الأمِ ثلثُ
الأصل، والباقي للمتقرّب بالأبوين، ومع عدمهم فللمتقرّب بالأب. ويدخل
النقصُ عليهم دون كلاله الأم. وإن كان المتقرّب بالأمِ واحداً فله السدسُ، والباقي

ومن أصله تساوي الوارث في التركة إلا مع تعلّق سبب الاحتصاص، وحينئذٍ نصيبُ
الجدِّ أو الجدة أو هما الثلثُ، ونصيبُ الأختِ المصنّف فالفاضلُ، يكون بالنسبة لعدم
أولوية التخصيص.

والأوّل فتوى النهاية^١ والقاضي^٢ وجيب الدين^٣ والطاهر^٤ أنّه يلزم كلُّ من قال
باختصاص الأخت في المتقدمة

والثاني فتوى ابن زهرة^٤ والكيدري^٥ ويلزم من قال بأن الرذهاك بالنسبة
والأصحُّ اختصاصها به.

١. النهاية، ص ٦٢٨

٢. المهذب، ج ٢، ص ١٣٦.

٣. التمام للشرائع، ص ٥١٣.

٤. غية النزوع، ج ١، ص ٣٢٥.

٥. إصباح الشيعة، ص ٣٦٧.

للمتقرب بالأيوين أو بالأب مع عديمهم. • فإن كان المتقرب بالأب أنشئ رُدُّ
الفاضل على المتقرب بالأم والمتقرب بالأب بالنسبة على رأي.

ويقوم أولاد الإخوة والأخوات مقام آبائهم مع عديمهم، ولكل نصيب من
يتقرب به، فإن كانوا من قبل الأب أو لأوين فللذكر مثل حظ الأنثيين، وإلا
فبالسوية. ولأولاد الأخت للأب أو لهما النصف للذكر ضعف الأنثى، والباقي لهم
بالرد إن فقد المشارك.

ولأولاد الأختين الثلثان لكل نصيب من يتقرب به. ويقوم مقامهم مع عديمهم
أولاد الإخوة للأب، ويدخل النقص بدخول الزوج أو الزوجة عليهم دون
المتقرب بالأم. ولأولاد الأخت من الأم السدس بالسوية. ولأولاد الأختين
فصاعداً الثلث، لكل نصيب من يتقرب به.

ولو اجتمع الكلالات مع الزوج أو لزوجيه، فللزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى،
ولأولاد الإخوة للأم ثلث الأصل، ولأولاد الإخوة من الأبوين الباقي، وسقط
المتقرب بالأب.

قوله: «فإن كان المتقرب بالأب أنشئ رُدُّ لفاضل على المتقرب بالأم والمتقرب بالأب
بالنسبة على رأي».

أقول الخلاف في هذه كما مر. وصورها أنه إذا خلف زوجة وواحد من كلاله الأم
مسع أخت لأب فإن الماصل هنا سهم من اثني عشر. فإن قلنا: تختص الأخت
للأب به، يكون لها سبعة، وللزوجة ثلاثة، ولوليد الأم سهمان. وإن قلنا برده أربعاً
ضربت أربعة في اثني عشر تبلغ ثمانية وأربعين، فكل من كان له من الوارث شيء
أحذه مضروباً في أربعة فتفصل هناك أربعة، فللأخت ثلاثاً، ولوليد الأم سهم.
فيكمل للأخت سبعة وعشرون، وللزوجة اثنا عشر، ولوليد الأم تسعة. ثم ترجع إلى
ستة عشر بالطي.

ولو فضل عن السهام رُدَّ على المتقرب بالأبوين خاصَّةً، ومع عدمهم يُردُّ على المتقرب بالأم، • وعلى المتقرب بالأب بالنسبة على رأي، ويقاسمون الأجداد كآبائهم.

ويُمنع الإخوة وأولادهم وإن نزلوا والأجداد وإن علوا الأعمام والأخوال وأولادهم.

الفصل الثالث في ميراث الأعمام والأخوال

للعَمُّ المتفرِّد المال، وكذا العَمَّان والأعمام بالسوية إن كانوا من درجة واحدة، وكذا العَمَّة والعَمَّان والعَمَّات.

ولو اجتمع الذكور والإناث، فإن كانوا من قَبْلِ الأب أو الأبوين فللذكر ضعف الأنثى، وإلا تساوا.

ولا يرث المتقربُّ بالأب مع المتقربِّ بالأبوين إذا تساوا في الدرجة. ولو اجتمع المتفرِّقون فَلِمَنْ تَقَرَّبَ بِالْأُمِّ السَّيِّدُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا، وَالثَّلْثُ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْأُنْثَى، وَالباقِي لِلْمَتَقَرِّبِ بِالْأَبَوَيْنِ لِلذَّكَرِ ضِعْفُ الْأُنْثَى، وَيَسْقُطُ الْمُتَقَرِّبُ بِالْأَبِ. وَيَقُومُ الْمُتَقَرِّبُ بِالْأَبِ مَقَامَ الْمُتَقَرِّبِ بِهِمَا عِنْدَ غَدَمِهِمْ، ذَكَرَهُمْ ضِعْفُ أَتْنَاهُمْ.

والأقربُّ بدرجة وإن كان من جهة واحدة يمنع الأبعد وإن كان من جهتين إلا في مسألة إجماعية، وهو ابنُ العَمِّ من الأبوين يمنع العَمُّ من الأب، ولو كان معهما حال أو عَمَّة أو كان عَوْضُ العَمِّ عَمَّةً أو عوضُ الابن بنتاً فالأقربُّ أولى.

قوله: «وعلى المتقرب بالأب بالنسبة على رأي».

أقول: هذه المسألة أيضاً مبنية على ما تقدم؛ إذ هي فرعُ الأحوات؛ فإن الرَّدَّ على الأخت يستلزم الرَّدَّ على ولدها، وعدمه يستلزم عدمه؛ مع أنَّ النصَّ المتقدم على عين هذه.

وللخالِ المالُ إذا انفرد، وكذا الحلالِ والأخوالِ والخالةُ والخالتانِ والخالاتُ مع تساوي الدرَجَةِ.

ولو اجتمعوا فالذَكَرُ والأنثى سواء. ولو احتلفوا فَلِمَنْ تَقَرَّبَ بِالأُمِّ السُّدُسُ إن كان واحداً، والثُلثُ للأزید، والباقي للمتقَرَّبِ بالأبوين، الذَكَرُ والأنثى سواء. ولا شيء للمتقَرَّبِ بالأب. ويقومُ المتقَرَّبُ بالأب مقامَ المتقَرَّبِ بالأبوين عند عَدَمِهِم كهيئَتِهِم. والأقربُ وإن تَقَرَّبَ بِجِهَةٍ يمنعُ الأبعدَ وإن تَقَرَّبَ بِجِهَتَيْنِ. ولو اجتمع الأخوالُ والأعمامُ ف شتٌ للخالِ أو الخالةِ أو لهما بالسوِيَّةِ، والثلاثانِ للعمِّ أو العَمَّةِ أو لهما.

ولو اجتمع الأخوالُ المتفرِّقونَ مع لأعمامِ المتفرِّقينَ فَلِمَنْ تَقَرَّبَ بِالأُمِّ من الأخوالِ سُدُسُ الثُلثِ إن كان واحداً، وثُلثُهُ إن كان أكثرَ، والباقي من الثُلثِ للمتقَرَّبِ بالأبوين بالسوِيَّةِ، وسقطَ المتقَرَّبُ بالأب. وللعمومة من الأمِّ ثُلثُ الثلثينِ بالسوِيَّةِ، وإن كان واحداً سُدُسُ. والباقي للمتقَرَّبِ بالأبوين للذَكَرِ ضِعْفُ الأنثى، وسقطَ المتقَرَّبُ بالأب.

وأولادُ العمومةِ والعَمَّاتِ والخَوَوَلَةِ والخالاتِ يأخذ كلُّ نصيبٍ مَنْ يتقَرَّبُ به، فلاولادِ العمِّ للأمِّ السُّدُسُ بالسوِيَّةِ، ولأولادِ العمِّينِ الثُلثُ لكلِّ نصيبٍ مَنْ يتقَرَّبُ به بالسوِيَّةِ، والباقي لبيِّ العمِّ أو العمومةِ للأبوين، لكلِّ نصيبٍ مَنْ يتقَرَّبُ به للذَكَرِ ضِعْفُ الأنثى، ومع عَدَمِهِم لبني العمومةِ من الأب كذلك.

وكذا أولادُ الخَوَوَلَةِ وعمومةُ الميِّتِ وعمَّاتُهُ وخَوَوَلَتُهُ وخالاتُهُ وأولادُهُم وإن نزلوا، يمنعونَ العمَّةَ الأبَ عمَّاتِهِ وخَوَوَلَتَهُ وخالاتِهِ وعمومةَ الأمِّ وعمَّاتِهَا وخَوَوَلَتِهَا وخالاتِهَا.

فإنْ فُتِدَ العمومةُ والخَوَوَلَةُ وأولادُهُم فلعمومةِ الأبِ والأمِّ وخَوَوَلَتِهما وأولادِهِم وإن نزلوا. وكلُّ بطنٍ وإنْ نزلتْ تمنعُ البطنَ العلِّيا، فإنْ ابنُ عمِّ الأبِ أولى من عمِّ الجدِّ.

ولو اجتمع عم الأب وعمته وخاله وخالته وعم الأم وعمتها وخالتها وخالتها
 فلمن تقرب بالأم الثلث بالسوية، ولحال الأب وخالته ثلث الثلثين بالسوية،
 والباقي لعم الأب وعمته للذكر ضعف الأنثى، فيصع من مائة وثمانية.
 ولو اجتمع سبيان متساويان في واحد ورث بهما، كابن عم لأب هو ابن خال
 لأم، وابن عم هو زوج، وعمة لأب هي خالة لأم.
 ولو تفاوتا ورث بالمانع، كابن عم هو أخ.
 ولكل من الزوج والزوجة نصيبه الأعشى. وللأخوال نصيبهم، ويدخل النقص
 على العمومة، فللزوجة النصف وللحال الثلث وللعمة السدس.
 ولو اجتمع الزوج مع العمومة فله النصف، وللعمومة من الأم الثلث، وللعمومة
 من الأب السدس، وكذا الغوالة. ولو دخل أحدهما على أولادهم فكذا.

الفصل الرابع في ميراث الأزواج

للزوج مع عدم الولد وإن نزل النصف، • فإن لم يكن سواء ولو ضامن جريرة رد
 عليه على رأي، وعلى الإمام على رأي، وإلا فعلى غيره. ومع الولد وإن نزل الربع.

قوله • في ميراث الأزواج :- «فإن لم يكن سواء ولو ضامن جريرة رد عليه على رأي،
 وعلى الإمام على رأي، وإلا فعلى غيره. ومع لولد وإن نزل الربع. وللزوجة مع عدم الولد
 وإن نزل الربع. فإن لم يكن غيرها ولو ضامن جريرة رد عليها مع العيبة، وإلا فعلى الإمام
 على رأي».

أقول: فرض الزوج والزوجة النصف أو الربع أو الثمن مع وجود الوارث على اختلاف
 أحوالهما، ومع انتفاء كل وارث عدا الإمام فلهما النصف أو الربع. وهل يرد الباقي في حال ما
 أم لا؟ الأقسام الممكنة هنا عشرة:

الأول: الرد مطلقاً.

الثاني: عدمه مطلقاً.

الثالث: الرد على الزوج مطلقاً، وعدم الرد على الزوجة مطلقاً.

وللزوجة مع عدم الولد وإن نزل لرُبْع، فإن لم يكن غيرها ولو ضامن جريرة

الرابع: عكسه.

الخامس: الرد على الروح مع العيبة وعدمه مع الحضور.

السادس: عكسه.

السابع: الرد على الزوجة مع العيبة وعدمه مع الحضور.

الثامن: عكسه.

التاسع: الرد عليهما مع الحضور لأمع لعيبة.

العاشر: عكسه.

وأقوال علمائنا محصورة في أربعة. وهي عند التحقيق فولان على ما ستره.

الأول أشهر الأقوال وهو توريث الروح في حال ظهور الإمام وفي حال غيبته، وعدم

توريث الزوجة في الحالين

أما الأول: فلأن الشيعين^١ والبرقي^٢ وكثيراً من الأصحاب ادّعوا فيه الإجماع^٣.

ونقلهم حجة، ولصحة أبي بصير قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها

فاذن «امرأة ماتت وترك زوجها لا وارث لها غيره، المال له كله»^٤. ولصحة أبي بصير

أيضاً قال قرأ على أبو عبد الله عليه السلام فرائض عبي^٥ فاذن فيها: «الزوج يحوز المال إذا لم يكن

غيره»^٥. وغير ذلك من الأحاديث^٦.

١ الشيخ المفيد في الإعلام، ص ٥٥ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٩)؛ والشيخ الطوسي في المبسوط، ج ٤،

ص ١٧٤ والإيجار، ضمن الرسائل العشر ص ٢٧١ والاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩.

٢ الانتصار، ص ٥٨٤، المسألة ٣١٨ جوابات المسائل الموصلة ثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٥٨.

٣ كابين زهرة في غيبة النروع، ج ١، ص ٣٣١ - ٣٣٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٤٢ و ٢٨٤ والسلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٠، المسألة ١١.

٤ الكافي، ج ٧، ص ١٢٥، باب المرأة تموت ولا تترك إلا زوجها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤.

ج ١١٠٥٣، الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩، ح ٥٦١.

٥ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤، ح ١٠٥٢، الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩، ح ٥٦٠.

٦ كما في الكافي، ج ٧، ص ١٢٦، باب المرأة تموت ولا تترك إلا زوجها، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤.

ح ٥٤١، الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩، ح ٥٦٢.

رُدَّ عليها مع الغيبة، وإلا فعلى الإمام على رأي. ومع الولد وإن نزل الثمن.

وأما الثاني؛ فدلّ أصل الدالّ على عدم الزيادة على المروض إلا بثبوت، ولرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام، أنه سأله عن امرأة ماتت وترك زوجها ولا وارث لها غيره؟ قال: «إذا لم يكن غيره فله المال، وامرأة لها الربع وما بقي ف للإمام»^١. وهو أعم من حال الغيبة وعدمه. وهذا يدلّ على المطلقين، ولرواية محمّد بن مروان عن أبي جعفر عليه السلام في زوج مات وترك امرأة، قال: «لها الربع ويدفع الباقي إلى الإمام»^٢. والمرأة هنا الزوجة قطعاً، وترك الاستفصال دليل العموم.

وهذا اختيار المرتضى عليه السلام^٣، وظاهر اختيار المعيد في الإعلام^٤، وهو قول الشيخ في الإيجار^٥، ومفتتح كلامه في النهاية^٦، والقاضي^٧، والتقي^٨ وابن حمزة في الزوج^٩ ولم يذكر الزوجة، وابن زهرة^{١٠} وابن إدريس^{١١} والكبيري^{١٢} والمحقق^{١٣} والإمام المصنف في المختلف^{١٤}.

١ الكافي، ج ٧، ص ١٢٦، باب الرجل يموت ولا يترك إلا امرأة، ج ١٢، الفقه، ج ٤، ص ٢٦٢، ح ٥٦١٥، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤، ح ١٠٥٥، الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩-١٥٠، ر ٥٦٤.
٢ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٦، ح ٦٠، الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٠، ح ٥٦٧.
٣ الانتصار، ص ٥٨٤، المسألة ٢١٨، جوابات المسائل بموصيات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٥٨.

٤. الإعلام، ص ٥٥ (ضمن مصنفات الشيخ المعيد، ج ٩).

٥ الإيجار، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٧٦.

٦ النهاية، ص ٦١٢.

٧. المهذب، ج ٢، ص ١٤٦.

٨ الكافي في الفقه، ص ٣٧٤، سلطان الإسلام... وعرضه تحت شرط عدم ذوي الأسباب والزوج.. فإن كانت هناك زوجة فلها الربع والباقي للإمام.

٩ الوسيلة، ص ٣٩١.

١٠ غية النروع، ج ١، ص ٣٣٢.

١١ السرائر، ج ٣، ص ٢٤٢ و ٢٨٤.

١٢ إصباح الشيعة، ص ٣٧٠.

١٣ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢؛ المحاصر السابع، ص ٣٩٢.

١٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦١، المسألة ١١.

ولو كن أربعاً تساوين في الرُّبْع أو لثمن.

واستدل الشيخ والمصنف على هذا القول - مضافاً إلى ما تقدم - بصحيفة علي بن مهزيار قال: كتب محمد بن حمزة العلوي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: مولى لك أوصى إلي بمائة درهم وكنت أسمعته يقول: كل شيء لي فهو لمولاي، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء، وله امرأتان، أما الواحدة فلا أعرف موضعها الساعة، وأما الأخرى فبقيت، ما الذي تأمر في هذه المائة الدرهم؟ فكتب إلي: «انظر أن تدفع هذه الدراهم إلى زوجتي الرجل، وحققهما من ذلك الثمن إن كان له ولد، وإن لم يكن له فربيع، وتصدق بالباقي على من تعرف أن له إليه حاجة إن شاء الله»^١.

قلت، وفي الاستدلال بهذه على المطلوب نظر، أما أولاً؛ فلاشتمالها على المكاتبة. وأما ثانياً؛ فلمعايرتها المطلوب؛ لأنه ذكر فيها الوعد، ولا خلاف في عدم الرد مع وجود وارث ما. فكيف الولد؟ وأما ثالثاً؛ فلا ظاهر أن هذه المائة له عليه السلام بسبب الإقرار الصادر عن الميت؛ فلملعله علم بالحال وأمره بإعطاء اروحنتين لا يدل على أنه إرث لهما، وإلا لأمره بإعطاء الولد. وقوله: «وحققهما» لا يدل على أنه إرث؛ لجواز أن يكون التقدير مقدار حقهما، أو مثل حقهما لو كان، وإن كان فيه مجازاً أو إحصاراً لفريقته مع الولد.

الثاني الرد على الزوج مطلقاً وعلى الروجة في حال الغيبة خاصة، وهو قول الصدوق عليه السلام في كتاب من لا يحضره الفقيه^٢، وقربه الشيخ في النهاية من الصواب^٣، واحتاره نجيب الدين بن سعيد في جامع^٤، والمصنف في التحرير^٥ والتلخيص^٦ وهذا الكتاب؛

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٦، ح ١٠٥٩، الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٠، ح ٥٦٦؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦١، المسألة ١١

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٢، ديل الحديث ٥٦١٥.

٣. النهاية، ص ٦٤٢.

٤. الجامع للشرائع، ص ٥٠٢.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٩، الرقم ٦٣٢٢.

٦. تلخيص المرام، ص ٢٨٤. ولو انفرد الزوج بالأولى به يأخذ للجميع، وهي الروجة كذلك على رأي، وقيل بالتصويل، وقيل بالرد.

ولا يتوقف ميراث أحدهما من صاحبه على الدخول، إلا في عقد المريض.

للجمع بين ما تقدم. ومثله من رويات إطلاقي نفي الرد، وهي صحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام أنه قال له: رجل مات وترك امرأته، قال: «مأل لها»، فقال: امرأة ماتت وترك زوجها، قال: «المأل له»^١. فيحمل هذا على حاله لعبية^٢. وما تقدم على حالة الحضور؛ لأننا يلزم إهمال الحديث الصحيح. وابن البراج ردّه بأنه خبر واحد لا تحضده قرينة^٣. وهو اعتراف منه بنفي العمل بخبر الواحد إلا مع القرينة.

وقال ابن إدريس: ما قرّبه الشيخ أبعد مما بين المشرق والمغرب؛ لأن الجمع إنما يكون مع التعارض وإمكان الجمع، وهو منفي هنا؛ لأن فتوى الأصحاب لا يعارضها خبر الواحد، ومال الغير لا يحل بعيبته^٤.

وحمل الشيخ الحبر أيضاً على أن الزوجة قريبة للزوج، فترث الباقي بالقرابة^٥.
الثالث: أنه يرد على الزوجين مطلقاً، وهو ظاهر المقنعة^٦. وقال ابن إدريس: رجع عن هذا الظاهر في الإحلام^٧.

الرابع: عدمه مطلقاً، وهو لائح من كلام سلال^٨.
والصحيح الأول.

وقول المصنف: «ولا فعلى غيره»، لصيرته يه رجوع إلى «الزوج» أي إن كان هناك غيره، من مناسب أو مناسب كان الفاضل عن النصيب بذلك الغير.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٥، ح ١٠٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٠، ح ٥٦٨؛ وأورده بـ تفاوت عن الصادق عليه السلام في الفقه، ج ٤، ص ٢٦٣، ح ٥٦١٦.

٢. كما حمّله الصدوق في الفقه، ج ٤، ص ٢٦٢، ذيل الحديث ٥٦١٥.

٣. المهذب، ج ٢، ص ١٤٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٤٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٥، ذيل الحديث ١٠٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٠-١٥١، ذيل الحديث ٥٦٨.

٦. المقنعة، ص ٦٩١؛ وإذا لم يوجد مع الأرواح قريب ولا سبب للميت رد باقي التركة على الأرواح.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٤٤؛ الإحلام، ص ٥٥ (ضمن مصنفات لشيخ المعبد، ج ٩).

٨. المراسم، ص ٢٢٢. وفي أصحها من قال: «ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها»، فالمال كله له بالتسمية والرد، فأما الزوجة فلا ردّها، بل ما يفضل من سهمها لبيت المال.

والمُطَلَّقة رَجْعِيَّةٌ كالزوجة ما دامت في العدة، ولا تَوَارَثُ في البائِن.

● ولو اشتبهت المطلقَّة من الأربع بعد ترويج الخامسة، فلأخيرة رُبُع الثمن، والباقي بين الأربعة، ولو اشتبهت بواحدة من الأربع أو بأكثر أو بالجميع احتُمِل القرعة، وانسحابُ الحكم، فتُقَسَّم الحِصَّةُ عليهنَّ مع الاستيعاب، وحِصَّةُ المشتبهة بين من وقع فيه الاشتباه.

قوله: «ولو اشتبهت المطلقَّة من الأربع بعد ترويج الخامسة فلأخيرة رُبُع الثمن، والباقي بين الأربعة، ولو اشتبهت بواحدة من الأربع أو بأكثر أو بالجميع احتُمِل القرعة، وانسحابُ الحكم، فتُقَسَّم الحِصَّةُ عليهنَّ مع الاستيعاب، وحِصَّةُ المشتبهة بين من وقع فيه الاشتباه»

أقول: أمَّا الحكم الأول فمستنده رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام أنه سأله عن رجل تزوج سودة في عقد واحد - أو قال في محبس واحد - ثم ظهر من محسنة، قال: «جائز له»، قلت: أرايت إن هو حرج إلى بعض البلاد فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلائعها قوماً من تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة، ثم تزوج امرأة أخرى منهم بعد عدة المطلقَّة، ثم مات بعد دخوله بها، كيف يقسم ميراثه؟ قال: «لأخيرة رُبُع الثمن مع الولد، والثلاثة الأرباع بين الأربع بالسوية إن لم تُعرف المطلقَّة»^١

وهو فتوى الأصحاب^٢، إلا ابن إدريس^٣ فإنه أعتى بالقرعة^٤؛ استصعافاً للرواية، وبناءً

١ الكافي، ج ٧، ص ١٢١، باب نادر من كتاب الموارث، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٣، ح ١٢١٩ وج ٩، ص ٢٩٦-٢٩٧، ح ١٠٦٢، ص ٣٨٤-٣٨٥، ح ١٣٧٣ والحديث نقل بالمعنى

٢ كالشيخ في النهاية، ص ٦٤٠؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٨؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٦؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٠-٤١، الرقم ٦٣٢٥

٣ هكذا حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٤٦٤؛ والمصنف في الدروس الشرعية، ج ٢، ديل الدرس ١٨٧ (ضمن الموسوعة، ج ١٠)، ولكن في سرائر، ج ٣، ص ٣٠١؛ إذا كان لرجل أربع سودة، فطلق واحدة منهن، ثم تزوج بأخرى، ثم مات، ولم يتمر كمنطقة من غيرها، فإنه يجعل رُبُع الثمن للتي تزوجها أخيراً، لأنها متيقنة بامتداده، وثلاثة أرباع الثمن بين الأربع سودة الأولى اللاتي طلق واحدة منهن، ولم يتمر منهن؛ والمريد راجع مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ١٨٤-١٨٥

ولا يُردُّ على الزوج والزوجة إلا مع عدم كل وارثٍ مساهٍ ومناسبٍ،
ولا ينقصان عن أدنى السَّهمين.

على قاعدته في ردِّ خبر الواحد^١.

وأما التفريقُ عليها فهو مع تعيّر صورة النصِّ، وهو أن تشبّه المطلّعةً بواحدةٍ أو اثنتين
أو تشبّه بالجميع - أعني بالزوجات المتقدّمات ولجديده - فيحتمل على غير قول
ابن إدريس وجهان:

أحدهما: القرعة لاستخراج المطلّقة؛ لأنّه غير المنصوص على عينه، فيدخل تحت
عموم: كلُّ أمرٍ مشكّلٍ فيه القرعة^٢.

وثانيهما: انسحاب الحكم؛ لوجود المقتضي له هنا، وهو اشتباه المطلّعة بغيرها من
الزوجات، وتساوي الكلِّ في الاستحقاق ولا ترجيح، ولأنّه لا خصوصيّة ظاهرة في قلّة
الاشتباه وكثرتّه، فالنصُّ على عيها لا يفهم التخصيص بالحكم بل التنبية على إلحاق الحكم
بكلِّ ما حصل فيه الاشتباه هنا، فعلى الأوّل إذا استخرجت المطلّقة قُسم النصيب بين الأربع
بالسوية، وعلى الثاني يُقسّم نصيب المشتبهة - وهو ربع النصيب إن اشتبهت بواحدة،
ونصفه إن اشتبهت باثنتين - بين اثنتين أو ثلاث بالسوية، ويكون للثنتين المتبقّيتين
نصف النصيب، وللثلاث المتبقّيات ثلاثة أرباعه، وإن اشتبهت بالمجموع قُسم النصيب
عليهنّ بالسوية.

وأقول يتفرّع عليه أيضاً إذا كان له دون أربع زوجات - كثلاث أو اثنتين أو واحدة -
فطلق واحدة وتزوج واحدة واشتبهت إقاماً بواحدة أو بأكثر، أو طلق اثنتين من الأربع
وتزوج اثنتين أو واحدة وحصل الاشتباه، وكذا لو طلق ثلاثاً أو طلق الأربع وتزوج بعددهنّ
وحصل الاشتباه.

ويتفرّع أيضاً ماله فسخ نكاح واحدة لعيب ثم تزوّج أخرى واشتبه.

١. السرائر، ج ١، ص ٥٠-٥١.

٢. كما في إيضاح الفوائد ج ٤، ص ٢٤٠.

● وذاتُ الولدِ من زوجها ترثُ منه من جميعِ تركته، فإن لم يكن لها منه ولدٌ لم ترث من رقبَةِ الأرضِ شيئاً، وأعطيت حصَّتها من قيمةِ الآلات والأبنية والنخلِ والشجرِ على رأي.

قوله ﷺ: «وذاةُ الولدِ من زوجها ترثُ منه من جميعِ تركته، فإن لم يكن لها منه ولدٌ لم ترث من رقبَةِ الأرضِ شيئاً، وأعطيت حصَّتها من قيمةِ الآلات والأبنية والنخلِ والشجرِ على رأي».

أقول: كلُّ وارثٍ فإنه يرثُ من جميعِ متروكاتِ مورثه إلا الزوجة، فإن أهل البيت ﷺ أجمعوا على حرمانها من شيءٍ مما، ولم يخلف في هذا من علماء الإمامية إلا ابن الجبير^١. وقد سبقه الإجماعُ وتأخر عنه وقد اختلفت عنهم الرواياتُ في كتمة ذلك الشيء وفي كيفية الحرمان، وبحسبها اختلفت أقوال الإمامية ﷺ. فنقول أولاً: لا تعيَّب من الحكم في هذه المسألة؛ لأنَّ البحث فيها مع مَنْ سلَّم أصول مذهب الإمامية، ومن لم يُسلِّمه فلا يبيحُ معه فيه.

وقد علَّل الأئمة ﷺ^٢ والأصحابُ ذلك بأنَّه لو ورثت من الرِّباع - أعني الدور والمساكن - لأدَّى إلى الإضرارِ بأقرباء الميت؛ إذ لا حرجَ عليها في التزويج، فربما تزوجت بمن كان ينافسُ المتوفى أو يَحْبِطُهُ ويَحْسُدُهُ فيثقل ذلك على أهله وعشيرته، فعُدِّلَ بها عن ذلك إلى أجملِ الوجوه^٣ وهذا التعميلُ ممَّا تقتضيه الحكمةُ الخلقيةُ ومُسْتَعْدَةٌ كالمستهزئ بالشرع.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٥٣ مسألة ١٠؛ والفاضل الأبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٦٢.

٢. راجع الكافي، ج ٧، ص ١٢٩ - ١٣٠ باب أن النساء لا يرثن من العقار شيئاً، ج ٧ و ١١، والفتاوى، ج ٤، ص ٣٤٧ - ٣٤٨، ج ٥٧٥١ - ٥٧٥٤؛ وشهدب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨ - ٢٩٩، ج ١٠٦٨ و ١٠٧١؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٥٢، ج ٥٧٤ و ٥٧٧.

٣. راجع الاستبصار، ص ٥٨٥، المسألة ٣١٩.

ثم إنَّ للخصم تعليقاتٍ تقصر عن هذا ينبغي عليها فروعاً أعظم من هذا الفرع.
إذا عرفت ذلك فنقول: هنا بحثان:

الأوَّل: هل هذا الجِرمانُ من ذلك الشيءِ عامٌّ في كلِّ روجةٍ سواء كان لها ولدٌ من الميِّت أم لا؟ ظاهرُ كلامِ المفيد^١ والمرتضى في الانتصار^٢ والشيخ في الاستبصار^٣ والتقي^٤، وهو قولُ ابنِ إدريسَ صريحاً عمومته^٥؛ لعمومِ صحيحةِ زرارةَ وبكبيرٍ وفصيلٍ وبريدٍ ومحمد بن مسلم - بعضُ عن الباقر وبعضُ عن الصادق عليه السلام وبعضُ عن أحدهما عليه السلام -: «أنَّ المرأةَ لا تَرثُ من تَرَكةِ زوجها من تربةٍ دارٍ وأرضٍ إلَّا أنْ يُقوِّمَ الطُّوبُ^٦ والحشْبُ قِيمةً فتُعطى رُبْعُها^٧ أو ثُمْنُها إنْ كانَ من قِيمةِ الطُّوبِ والحدوْعِ والخشبِ»^٨

ولصحيحةِ زرارةَ عن الباقر عليه السلام -: «أنَّ المرأةَ لا تَرثُ ممَّا تركَ زوجها من القُرى والدُّورِ والسلاحِ والدُّوابِّ شيئاً، وترثُ من المالِ والفرشِ والثَّيابِ ومتاعِ البيتِ ممَّا تركَ ويُقوِّمُ النِّقْضُ والأبوابُ والجدوْعُ والقَصَبُ فتُعطى حقُّها منه»^٩.

قلتُ: قوله: «السلاحُ والدُّوابُّ» فيه نظرٌ ولاصحَّ الإِثْرُ منهما.

١. المقنعة، ص ٦٨٧.

٢. الانتصار، ص ٥٨٥، المسألة ٣١٩.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٤.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٧٤.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٥٨.

٦. الطوب: الأجر، أي اللبنُ المحروقُ واحدته طوبة، قيل: إنها لغةٌ مصريةٌ قديمة. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٥٦٩، «طوب».

٧. الكافي، ج ٧، ص ١٢٨، باب أن النساء لا يرثن من العتق شيئاً، ج ٣: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٧ - ٢٩٨، ج ١٠: ٦٤، الاستبصار، ج ٤، ص ١٥١، ج ٥٧٠، ولفظ الحديث في الكافي هكذا: «... أو ثُمْنُها إنْ كانَ لها ولدٌ من قِيمةِ الطوبِ وسه».

٨. الكافي، ج ٧، ص ١٢٧، باب أن النساء لا يرثن من العتق شيئاً، ج ٢: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨، ج ١٠: ٦٥، الاستبصار، ج ٤، ص ١٥١، ج ٥٧١.

ولرواية حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّمَا جُعِلَ لِلْمَرْأَةِ قِيَمَةُ الْخَشَبِ وَالطُّوبَى؛ لَنَلَّا يَزَوِّجَنَّ فَتُدْخِلَ عَلَيْهِمْ مَن يَفْسِدُ مَوَارِيثَهُمْ»^١

وقال الصدوق^٢ والشيخ في النهاية^٣ ونفاضي^٤ وابن حمزة^٥ والمحقق^٦ وصاحب الجامع^٧ ذلك مخصوص بعير ذات أولد منه^٨؛ جمعاً بين ما تقدم، وبين رواية الفضل بن عبد الملك وابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً، أو يكون في ذلك بصرته المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً؟ فقال: «يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركته»^٩.

وحجته الجمع رواية ابن أبي عمير عن ابن أديمة في النساء إذا كان لهن ولد أعطين من الرباع^{١٠}

وحمل الشيخ في الاستبصار رواية ابن أبي يعفور على التمهية، أو على نفي الإرث منها عدا تربة الأرض من الغرايا والرباع^{١١}، حملاً للمطلق على المقيد.

قلت وهو ليس بهيئته، لأن حجة الجمع مقطوعة

١. الكافي، ج ٧، ص ١٢٩، باب أن النساء لا يرثن من أعمار شيئاً، ج ٧، الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٨، ح ٥٧٥٤، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨-٢٩٩، ح ١٠٦٨، الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٧٤.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٩، دليل الحديث ٥٧٥٦.

٣. النهاية، ص ٦٤٢.

٤. المهذب، ج ٢، ص ١٤٠-١٤١.

٥. الوسيلة، ص ٢٩١.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٨-٢٩.

٧. الجامع للشرائع، ص ٥٠٨-٥٠٩.

٨. الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٩، ح ٥٧٥٦، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٠، ح ١٠٧٥، الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٤، ح ٥٨١.

٩. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٩، ح ٥٧٥٧، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠١، ح ١٠٧٦، الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٥، ح ٥٨٢.

١٠. الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٥.

ولكن يمكن أن يقال: ظاهر الكتاب، رثُ الزوجة مطلقاً فيثبت، إلا في موضع الاتفاق، وهو الأصح.

الثاني: ثم الجرماني ففيه أقوال ثلاثة:

أ: المشهور بين الأصحاب أنه من نفس الأرض والقرى والرباع كالدور والمنازل، ومن عين الآلات والأبنية لا من قيمتها، اختاره الشيخ في النهاية^١ والقاصي^٢، وظاهر كلام أبي الصلاح^٣ وابن حمزة^٤، واختاره المحقق^٥؛ لما تقدم من الروايات.

ب: أنه من الدور والمساكن دون البساتين والضياع، وتُعطى قيمة الآلات والأبنية، اختاره المفيد^٦ وابن إدريس^٧ وشارح المختصر^٨؛ اقتصاراً على المسع من المتيقن، وإبقاء للباقي تحت عموم الآية^٩؛ لرواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ترث المرأة الطوت، ولا ترث من الرباع شيئاً»، قلت: كيف ترث من الفروع ولا ترث من الرباع شيئاً؟ فقال لي: «ليس لها بينهم حصب ترث به وإنما هي تدخل عليهم ترث من الفروع، ولا ترث من الأصل، ولا يدخل عليهم داخل بسببها»؛ دللت على بقي التورث من الرباع لا غير، فيبقى الباقي على حاله.

١. النهاية، ص ٦٤٢.

٢. المذهب، ج ٢، ص ١٤٠-١٤١.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٧٤. ولا ترث الزوجة من رقاب نزع والأرضين شيئاً. وترث من قيمة آلات الرباع من خشب وآجر كساتر الإبر.

٤. الوسيلة، ص ٣٩١.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٨-٢٩.

٦. المقدمة، ص ٦٨٧.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٥٨.

٨. كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٦٣-٤٦٤.

٩. النساء (٤) ١٢.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ١٢٨-١٢٩، باب أن النساء لا يرثن من الطار شيئاً، ح ١٥، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨.

ح ٦٧-١٠ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٧٢.

الفصل الخامس في الولاية

ولا يرث المعتق مع وجود النسب وإن بُعد، وللزوج أو الزوجة نصيبهما الأعلى والباقي للمعتق، فإن عُدِمَ المُنْعَمُ ومن يرث الولاية انتقل المال إلى ضامن الجريزة - وهو كل من ضمن جريزة غيره وحداثته - ويكون ولاؤه له. وبُشِتَ بذلك الميراث، ولا يتعدى الضامن، ولا يضمن إلا سائبة، ولا يرث إلا مع فقد كل مناسِبٍ ومسايبٍ حتى المعتق. ويأخذ مع أحد الزوجين ما فضل عن نصيبه.

● فإن عُدِمَ ضامن الجريزة فهو للإمام. ولا يرث إلا مع فقد كل مناسِبٍ ومسايبٍ. وكان أمير المؤمنين عليه السلام يضعه في فقراء بلده وضُعفاء جيرانه تبرعاً منه. ومع الغيبة يُقسَّمُ في الفقراء والمساكين، فإن حيف دُفِعَ إلى الظالم.

ولرواية مثني بن يزيد الصائغ^١، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إن النساء لا يرثن من رباح الأرض شيئاً، ولكن لهن قيمة الطوبى والحسب»، قال، قلت له: إن الناس لا يأخذون بهذا، فقال: «إذا ولينا ضراسهم بالسوط فدين انتهوا، ولا ضرباهم بالسيف»^٢

ج: حرمانها من عيب الرباع لا من قيمتها، وهو اختيار المرتضى عليه السلام^٣؛ جمعاً بين عموم الكتاب والروايات.

والأصح المشهور^٤

قوله عليه السلام: «إن عدم ضامن الجريزة فهو للإمام، ولا يرث إلا مع فقد كل مناسِبٍ ومسايبٍ. وكان أمير المؤمنين عليه السلام يضعه في فقراء بلده وضُعفاء جيرانه تبرعاً منه. ومع الغيبة يُقسَّمُ في الفقراء والمساكين، فإن حيف دُفِعَ إلى الظالم»

١. هكذا في جميع النسخ وفي المصادر «عن مثني عن يزيد الصائغ»

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٢٩ - ١٣٠، باب أن النساء لا يرثن من العار شيئاً، ح ١١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٩، ح ١٠٦٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٧٥.

٣. الانتصار، ص ٥٨٥، المسألة ٣١٩.

٤. انظر الكلام حول الأقوال في يرث الزوجة والحمد لله في نقل الأقوال فيه في رسالة ميراث الزوجة للشهيد الثاني، المطبوع ضمن الجزء الأول من رسائل الشهيد الثاني

وكلُّ مَنْ ماتَ ولا وارثَ له وإن كان حربيًّا فميراثُهُ للإمام.

أقول: الإمام (صلوات الله عليه وسلامه) وارثُ عادمِ الوارثِ، وهو معدودٌ من الأَنْفَالِ. واختلفت عبارة الأصحاب فيه، فقال الصدوق أبو جعفر بن بابويه (قدّس الله روحه): يُدْفَعُ إليه في حالِ ظُهورِهِ، ويُقَسَّمُ في أهلِ بلدِ النِّمَتِ في حالِ الغِيَةِ^١. ولم يُعتبر الفقرُ في المقسومِ عليه، بل ظاهرُ كلامِهِ الإِطلاقُ.

ويمكن أن يُجعلَ مستندُ هذا الجمعِ روايةَ العسبي عن الصادق عليه السلام أنه قال: «مَنْ ماتَ وليس له مولى فعائلُهُ من الأَنْفَالِ»^٢. ومثلُها صحيحةُ محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام^٣. وغيرَهما، وهي ما رواه داودُ بنُ فرقدٍ عمَّن ذكره عن الصادق عليه السلام أنه قال: «ماتَ رجلٌ على عهدِ أميرِ المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارثٌ فدفعَ أميرُ المؤمنين عليه السلام ميراثَهُ إلى همشارجه»^٤. ومثلُها روايةُ خلادٍ عن السري يرفعه إلى أميرِ المؤمنين عليه السلام في الرجل يموتُ ويتركُ مالاً ليس له وارثٌ، قال فقال أميرُ المؤمنين عليه السلام: «أعطِ همشارجَهُ»^٥. والشيوخ صغفوها بالإرسالِ والشذوذِ، فلا تعارضُ المِسنَدُ في الجمعِ كُلِّهِمُ صَحْبُهَا، مع حواشٍ أن يكونَ الأمرُ بالإعطاءِ تبرُّعاً^٦.

وقال المصنف عليه السلام: هو للإمام، وهو من الأَنْفَالِ. ثم حكى عن علي عليه السلام وصعته تبرُّعاً، ثم أمرَ من عنده تركة لم يَتَّ ليعرف وارثَهُ: يجعلُها في الفقراءِ والمساكينِ^٧. وتقرب منه عبارة سلار^٨.

١. الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٣، ذيل ج ٥٧١٧

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٦٩، باب من مات وليس له وارث ج ١: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٦، ج ١٣٧٩: الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٥، ج ٧٣٦

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٦٩، باب من مات وليس له وارث، ج ٢: الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٣، ج ٥٧١٧: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٧، ج ١٢٨١: الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٦، ج ٧٣٦

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٦٩، باب يدون المولى من كتاب الموارث، ج ١: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٧، ج ١٢٨٣: الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٦، ج ٧٣٦

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٧، ج ١٢٨٢: الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٦، ج ١٧٣٥ ورواه عن خلاد السدي عن أبي عبد الله عليه السلام في الكافي، ج ٧، ص ١٦٩، باب يدون المولى من كتاب الموارث، ج ٢

٦. الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٦، ذيل الحديث ٧٣٦

٧. المقمّة، ص ٧٠٥-٧٠٦

٨. المراسم، ص ٢٢٤

وقال الشيخ في النهاية^١ والتقي: هو من الأتفال^٢، وأطلقا.
وقال في الخلاف: هو ثمة، فإن كان غائباً حفظه كسائر أمواله^٣.
وقال ابن زهرة^٤ وابن إدريس^٥ والقاسي ابن البرزخ^٦: هو للإمام، ومع المعبر يقسم في
الفقراء والمساكين^٧، ومثله قال الكيدري^٨ ونجم الدين^٩ ونجيب الدين^{١٠}
إذا عرفت ذلك فظاهر قول الأصحاب أنه للإمام^{١١} مطلقاً، وأن يقسم في حال العيبة
هي الفقراء، لا هي أهل بلده كقول الصدوق^{١٢} ولا يحفظ المال له إلى الظهور كقول الشيخ
في الخلاف^{١٣}.

بقي هنا شيء، وهو أن الشيخ^{١٤} في الاستبصار جعل ميراث السائبة لبيت المال^{١٥}
محتجاً برواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله^{١٦}، قال: سألتُه عن مملوك أعتق سائبة،
قال: «توالى من شاء، وعلى من توالى جبروته»، وله ميراثه^{١٧}، قلت: فإن مكث حتى يموت،
قال: «يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين»^{١٨}.

١. النهاية، ص ٦٧١.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٧٤.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٣، المسألة ١٥.

٤. عمدة النروع، ج ١، ص ٣٢٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٦٦.

٦. المهذب، ج ٢، ص ١٥٤.

٧. إصباح الشيعة، ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٣٤: المختصر المافع، ص ٣٩٥.

٩. الجامع للشرائع، ص ٥٠٨.

١٠. الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٣، ذيل الحديث ٥٧١٧.

١١. تقدم تطريجه قبيل هذا.

١٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ذيل الحديث ٧٤٩.

١٣. الكافي، ج ٧، ص ١٧٢، باب ولاء السائبة، ج ٨، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩٥، ج ١٤٠٩: الاستبصار، ج ٤،

ص ١٩٩، ج ٧٤٦ - ٧٤٧.

وما يتركة المشركون خوفاً من غير حرب فللإمام.

والظاهر أن مراده به الإمام عليه السلام. وقد أشار في الخلاف إلى ما يدل على ذلك ^١. وقد صرح به كثير من الأصحاب ^٢. وهو ظاهر كلامهم. وهو الأصح؛ لمعوم الروايات، ولرواية علي بن أبي الأحوص ^٣. قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن السائبة، إلى قوله عليه السلام: «فإن ولاءه للإمام، وجنابته على الإمام، وميراثه له» ^٤.

١. الخلاف، ج ٤، ص ٢٢-٢٣، المسألة ١٤-١٥.

٢. كالشيخ في النهاية، ص ٦٧١؛ وسلا في المراسم ص ٢٢٤؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ١٥٤؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٦٥-٢٦٦.

٣. هكذا في جميع النسخ ولكن في المصادر: «عن أبي الأحوص».

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٧١، باب ولاء السائبة، ج ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٣٦، ج ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٥، ج ١٤١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٩، ج ٧٤٨.

المقصد الثاني في موانع الإرث

وهي خمسة :

الأول : الكفر

فلا يرث الذمي والحربي والمرتد مسماً، ويرث المسلم الكافر. ولو كان للكافر ورثة كفار ومسلم فالمراث كله للمسلم وإن بسعد، كضامن الجريرة، وقرب الكافر، كالولد. فإن لم يخلف مسلماً ورثه الكافر إن كان أصلياً، فلو خلف مع الولد الكافر زوجة مسلمة فلها الثمن، والباقي للولد، وإن كان مرتداً ورثه الإمام. ولو كان وارث المسلم كافراً فالمراث للإمام ^{والمرجع المستوفى} والمسلمون يتوارثون وإن احتلوا في المدهب، والكفار يتوارثون وإن اختلفوا في المثل.

ولو أسلم الكافر على ميراث قبل القسمة شارك إن سوي، واختص به إن كان أولى، وإن كان بعدها أو كان الوارث وحداً فلا شيء له. ولو كان الوارث الإمام فهو أولى إن لم ينتقل إلى بيت المال.

● والزوج كالواحد على رأي، والروضة كالمتعدد على رأي.

قوله : «الزوج كالواحد على رأي». وروضة كالمتعدد على رأي.
أقول : هذه المسألة مبنيّة على أصليين .

الأول : أن الوارث الواحد لا شركة معه إذا أسلم لكافر بعد موت المورث. وخالف فيه ابن الجنيد : حيث شرك بينهما إذا كانت التركة عيباً باقية في يد الوارث .

وكذا البحث لو كان الميت كافراً، والورثة كفاراً، لكن هنا لو أسلم قبل القسمة اختص وإن كان مساوياً.

الثاني: الخلاف المتقدم في الزوجين^١، فعلى القول بالرد مطلقاً إذا أسلم الكافر على ميراث وراثه فلا شيء له وعلى لعدم مطلقاً شارك ماله يأخذه الإمام، أو يصرّف في مصارفه.

ومنه يظهر القول بالتفصيل، إلا أن الشيخ^٢ في النهاية^٣ وابن البراج قالوا بالرد على الزوج، ثم حكما بأنه إذا أسلم الوارث يرد عليه ما فصل عن سهم الزوج^٤ ونصر ذلك المحقق^٥ في المكت محتجاً به:

أن الزوج لا يستحق سوى النصف، والرد إنما يستحقه إذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدّر، وهذا الوارث المقدّر موجود فإنه إذا عرّض على الكافر الإسلام وأسلم صار وارثاً وصح الرد، وإلا رد، لأن استحقاق الزوج للفصل ليس مستحقاً أصلياً، بل لعدم الوارث وكونه أقوى من الإمام، والزوج يجري في الرد مجرى الإمام، فإنه إذا أسلم على الميراث منع الإمام^٦

قلت: الكلام أيضاً في الإمام^٧ بحال.

والتحقيق أن الوارث الواحد إن عني به، لورث للجميع بالقرص فالحق ما قالوه. وإن عني به الوارث مطلقاً فالحق المنع مع انسياق الدليل في البس الواحد، والفرق بينهما تكلف

فحينئذ الأقرب المنع، وهو اختيار بن إدريس^٨ وشيخنا المصنف في المختلف^٩.

١. تقدّم في ص ٤٠٦ وما بعدها.

٢. النهاية، ص ٦٦٤.

٣. المذهب، ج ٢، ص ١٥٧.

٤. النهاية ونكتها، ج ٣، ص ٢٣٥.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٦٨.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٢٢، المسألة ٥١.

والطفل تابع لأحد أبويه في الإسلام الأصلي والمتجدد، فإن بلغ وامتنع عن الإسلام قهر عليه، فإن امتنع كان مرتدًا. • ولو حلف الكافر أولاداً صغاراً لا حظ لهم في الإسلام، وابن أخ وابن أخت مسلمين فالعيراث لهما دون الأولاد. ولا إتفاق على رأي.

قوله: «ولو حلف الكافر أولاداً صغاراً لا حظ لهم في الإسلام، وابن أخ وابن أخت مسلمين فالعيراث لهما دون الأولاد ولا يتفق على رأي».

أقول: قوله «لا حظ لهم في الإسلام» يريد به أنه ليس لهم أم مسلمة؛ إذ لو كانت تتبعوها. وما أفتى به هنا قول ابن إدريس^١ ومحقق^٢

وقال أكثر الأصحاب - كالصدوق^٣ وحفيد^٤ والشيخ^٥ والقاسمي^٦ ونجيب الدين^٧ - بخلاف ذلك. وبه قال أبو الصلاح^٨ وابن رهرة^٩ والكندري^{١٠}. وعمموا الحكم في القرابة؛ والمستند صحيحه مالك بن أعين عن أبي جعفر^{١١} قال: سأله عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم، وللنصراني أولاد وزوجة نصراني، فقال: «يُعطى ابن أخته المسلم ثلثي ماترك وابن أخته المسلم ثلث ماترك إن لم يكن له ولد صغير، وإن كان له ولد صغير فإن على الوارثين أن يُنفقا على الصغار ممّا ورثا من أبيهم، يُخرج وارث الثلثين ثلثي النصف والآخر ثلث النصف فإذا أدركوا قطعاً نعمة عنهم، فإن أسلموا وهم صغار دفع ماترك

١ للسرائر، ج ٢، ص ٢٦٨ - ٢٦٩.

٢ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧؛ نكت النهاية، ج ٣، ص ٢٣٧.

٣ لفظة «كالصدوق» لم ترد في «أ» ولم يثر على هذا القول في كتبه، ولا على من حكاه عنه من المستقدمين على الشهيد، إلا أنه روى في الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٧، ح ٥٧٣٢. صحيحه مالك بن أعين التي يأتي بهذا.

٤ المقنعة، ص ١٧٠ - ١٧١، الإعلام، ص ٦٥ - ٦٦ (ص ١٦٦ مصنفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٥ النهاية، ص ١٦٥ المبسوط، ج ٤، ص ٧٩.

٦ الموهب، ج ٢، ص ١٥٩ - ١٦٠.

٧ الجامع للسرائر، ص ٥٠٢.

٨ الكافي في الفقه، ص ٣٧٥.

٩ غنية الترويح، ج ١، ص ٣٢٩.

١٠ إصباح الشيعة، ص ٣٧٠.

ولو ارتد أحد الورثة فنصيبه لورثته وإن لم يقسم، لا لورثة الميت.

أبوهم إلى الإمام حتى يدركوا، فإن بقوا على الإسلام دفع الإمام ميراثهم إليهم، وإن لم يتقوا إذا أدركوا دفع الإمام الميراث إلى ابن أخيه وابن أخته المسلمين^١

واختلف الأصحاب في تنزيلها على أربع طرق:

الطريقة الأولى: البناء على أن المانع من إرث هنا الكفر وهو مفقود في الأولاد؛ إذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة

وردت بمنع انحصار المانع هنا في الكفر، بل عدم الإسلام أيضاً مانع وهو موجود، ويتقدير الانحصار بالكفر صادق؛ إذ حكم الطهر حكم أبويه.

[الطريقة الثانية: تنزيلها على أن إسلام الصغير بعد الإسلام الحقيقي، فإن حقيقة الكفر والإسلام لما انتفت عنهم وكان من شأن بكافر إذا أسلم قبل القسمة استحق، فحينئذ نقول: غاية جهد الصغير إسلامه في صغيره، فيكون قائماً مقام إسلام الكبير؛ إذ المقدور للصغير هو ذلك، وليس القيام في استحقاق الإرث في الحال، بل المراعاة والمنع من القسمة إلى البلوغ، لينكشف الأمر ويحكم أن يقال: الإسلام المجاري لا يعارض الإسلام الحقيقي، وهو هنا موجود مع شقه واستقرار الإرث.

[الطريقة الثالثة: التنزيل على أن المال لم يقسم حتى بلغوا وأسلموا، سواء سبق منهم الإسلام في حال الطولوية أم لا. وقوله في الرواية: «يُعطي ابن أخيه وابن أخته» ليس صريحاً دالاً على حصول القسمة، لأنه إخبار عن قدر المستحق. والنفقة من المال لا تستلزم قسمته.

[الطريقة الرابعة: التنزيل على لاستحباب.

والثلاث الأولى مستفادة من تحقیقات الإمام لمحققي جرم الدين في السكت^٢. والأخيرة تنزيل شيخنا الإمام المصنف في المختلف^٣

١ الكافي، ج ٧، ص ١٤٣ - ١٤٤، باب آخر في ميراث أهل الملل، ح ١١، الفقيه، ح ٤، ص ٢٢٧، ح ٥٧٣٢: «يذهب الأحكام، ج ٩، ص ٢٦٨، ح ١٣١٥ في الكافي والتهذيب «قطعا» بدل «قطعا» وفي الفقيه «تقطعوا».

٢ نكت النهاية، ح ٣، ص ٢٣٦ - ٢٣٧.

٣ مختلف الشبهة، ج ٩، ص ٧٥، المسألة ٢٢.

الثاني: الرق

فَلَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ؛ إِنْ لَا مِلْكَ لَهُ سِوَاهُ كَنْ قِنًا أَوْ مُدْبِرًا أَوْ مَكَاتِبًا مَشْرُوطًا أَوْ مُطْلَقًا
لَمْ يُوَدَّ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ، فَلَوْ كَانَ أَحَدُ الْوَارِثِينَ رَقًّا اخْتَصَّ الْحَرُّ وَإِنْ بَعْدَ كَالْمُعْتَقِ وَضَامِنِ
الْجَرِيرَةِ، وَنُتِعَ الْعَبْدُ وَإِنْ قَرَّبَ كَالْوَلَدِ. وَلَا يُنْعَى وَلَدُ الْوَلَدِ بِرَقٍّ أَبِيهِ وَلَا كُفْرِهِ.

وَلَوْ عَتَقَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ شَارَكَ إِنْ سَاوَى، وَاخْتَصَّ إِنْ كَانَ أَقْرَبَ. وَلَوْ عَتَقَ بَعْدَهَا
أَوْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَلَوْ قُسِّمَ بَعْضُ التَّرِكَةِ ثُمَّ عَتَقَ أَوْ أَسْلَمَ شَارَكَ
فِي الْجَمِيعِ.

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْعَبْدِ اشْتَرَى مِنَ التَّرِكَةِ وَأَعْتَقَ وَأَخَذَ الْبَاقِي.
● وَيَقْهَرُ الْمَالِكُ عَلَى الْبَيْعِ، سِوَاهُ كَانَ أَبًا أَوْ ابْنًا أَوْ غَيْرَهُمَا، حَتَّى الزَّوْجِ
وَالزَّوْجَةِ عَلَى رَأْيٍ. فَإِنْ قَصَرَ الْمَالُ لَمْ يَجِبِ الشِّرَاءُ وَكَانَ الْمَالُ لِلْإِمَامِ، وَكَذَا لَوْ
كَانَا اثْنَيْنِ وَقَصَرَ عَنْهُمَا لَمْ يَجِبِ شِرَاءُ أَحَدِهِمَا وَإِنْ فَضَّلَ عَنْهُ. وَلَوْ قَصَرَ نَصِيبُ
أَحَدِهِمْ اشْتَرَى الْآخَرَ وَأَعْتَقَ وَأَخَذَ أَمَالَهُ.

قوله: «وَيَقْهَرُ الْمَالِكُ عَلَى الْبَيْعِ سِوَاهُ كَانَ أَبًا أَوْ ابْنًا أَوْ غَيْرَهُمَا حَتَّى الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ
عَلَى رَأْيٍ».

أَقُولُ إِذَا غُذِمَ الْوَارِثُ الْحَرُّ أَصْلًا وَإِنْ بَعْدَ عَدَا الْإِمَامِ وَكَانَ هُنَاكَ قَرِيبٌ رَقٌّ اشْتَرَى مِنَ
التَّرِكَةِ، وَعَتَقَ بِنَفْسِ الشِّرَاءِ أَوْ أَعْتَقَهُ الْحَاكِمُ عَلَى اخْتِلَافِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِيَرِثَ.
وَالْبَطَرُ يَتَعَلَّقُ بِمَنْ يَمُوتُ بِفَكَ؟ فَلَا خِلَافَ فِي فَكِّ الْأَبَوَيْنِ. وَاخْتَلَفَ فِيهِمَا عِدَاهُمَا
عَلَى أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: الْقَصْرُ عَلَى الْأَبَوَيْنِ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ بَابُوَيْه^١، وَصَرِيحُ قَوْلِ سَلَّارٍ^٢؛
لِلْأَصْلِ، وَلِلْعَمَلِ بِالْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ.

١. حكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٧٨، المسألة ٢٦؛ والصدوق في المقنع، ص ٥٠٦، حكاه عن
رسالة أبيه.

٢. المراسم، ص ٢١٩.

ولو تحرّر بعضه ورث من نصيبه بقدر حرثته ومنع من الباقي، وكذا
يُورث منه.

الثاني: إضافة الأولاد إليهما خاصة، وهو قول المصنف^١ وابن حزم^٢ وقواه
ابن إدريس، وادّعى أنه قول المرتضى^٣ وليس في كلامه في الانتصار ذكر الأولاد ولا من
عدهم بنفي ولا إثبات

أما الأبوان؛ فللإجماع^٤ وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «أن
أمير المؤمنين عليه السلام قضى في الرجل يموت وله أم مملوكة وله مال، أن تُشترى أمه من ماله،
ويُدفع إليها بقيّة المال إذا لم يكن ذو قرابة لهم سهم في الكتاب»^٥، وليس فيها ما يدل على
مباشرة العتق بل تعليق الدفع على الشراء

وأما الأولاد؛ فلحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال: قلت له الرجل يموت ويترك
مالاً وله ابن مملوك، قال: «يُشترى ويُدفع إليه ما بقي»^٦ والظاهر أن المراد به مع عدم
الوارث.

ولرواية ابن أبي يعقوب عن إسحاق [بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام] قال: «مات مولى
لعلي عليه السلام، فقال: انظروا هل تجدون له وارثاً؟ فعيل له ابنتان باليَمَامَةِ مملوكتان،

١. المقنعة، ص ٦٩٥

٢. الوسيلة، ص ٣٩٦.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٢٧٢-٢٧٣. وأعلم أن السيد المرتضى عليه السلام قال في جوابات المسائل الموصلة إلى الثالثة.
ضمن رسائل الشريعة المرتضى، ج ١، ص ٢٦٤-٢٦٥، المسألة ١٠٥: إن الحر إذا مات وخلف مالاً
وأماً مملوكة، أو أياً مملوكاً، أو ذا رحم مملوك، قالوا يجب أن يشتري المملوك من المال ويحتق ويورث
بما في التركة.

٤. كما في الانتصار، ص ٥٩٧، المسألة ١٣٢٨ السرائر، ج ٣، ص ٢٧٣

٥. الكافي، ج ٧، ص ١٤٧-١٤٨، باب ميراث المساكين، ج ٧: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٢، ح ١١٩٦؛

الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٥، ح ٦٥٨

٦. الكافي، ج ٧، ص ١٤٧، باب ميراث المملوك، ح ٤: الفقيه، ج ٤، ص ٣٢٩، ح ٥٧٣٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩،

ص ٣٢٤، ح ١٢٠١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٦، ح ٦٦٣

فاشتراهما من مال الميت ثم دفع إليهما بقيّة نِمال^١، ويرد على هذه جواز أن يكون الشراء تبرّعاً منه عليه السلام.

الثالث: إضافة باقي الأقارب ومنع الزوجين، وهو قول ابن الجنيد^٢ والقاضي^٣ والفقهاء^٤؛ لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل مات وترك مالا كثيراً وترك أمّاً وأحناً مملوكتين، قال: «يشتريان من مال الميت ثم يعتقان ويورثان»^٥. والظاهر أن المراد بكل واحدٍ منهما على لانفراد.

الرابع: فك كل وارث وإن كان زوجاً وزوجةً، وهو فتوى النهاية^٦، وطاهر كلام ابن زهرة^٧ والكيدري^٨. أمّا الأقارب؛ فلما تقدّم. وأمّا الزوجان: فلصحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشترأها من ماله ثم أعتقها ثم ورثها»^٩.

١ الكافي، ج ٧، ص ١٤٨، باب ميراث المملوك، ح ٨، تصحيحه، ج ٤، ص ٣٢٩، ح ٥٧٣٥، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٠، ح ١١٨٦-١١٨٨، و ص ٣٢٢، ح ١١٩٦، ١١٩٧، استبصار، ج ٤، ص ١٧٥، ح ٦٥٩.

٢ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٧٧، مسألة ٢٦، بهذا اللفظ، وقال ابن الجنيد فإن مات أبو العبد أو قريبه، وحلف مالا ولا وارث له حر، يبيع العبد من حلف أبوه أو قريبه، ميت أو ورث الباقي، ودبّله العلامة بما هذا لفظه. وهذا الكلام يعطي اعتبار القرابة مطلقاً، ويبقى حكم الزوجين على الأصل وهو أيضاً قول ابن البراج وأبي الصلاح.

٣ المهذب، ج ٢، ص ١٥٥، وإن كان الميراث يبي بقيمة المملوك - أو يريد عليه - وجب ابتياعه من الثركة، وحققه ويدفع إليه الباقي.

٤ الكافي في الفقه، ص ٣٧٥، إن لم يكن للموروث إلا ورث مملوك ابتاع من الإرث وعتق، وورث الباقي.

٥ الكافي، ج ٧، ص ١٤٧، باب ميراث المملوك، ح ١٦، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٣-٣٢٤، ح ١١٩٨، الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٥، ح ٦٦٠.

٦ النهاية، ص ٦٦٨.

٧ غيبة التروع، ج ١، ص ٣٢٩.

٨ إصباح الشيعة، ص ٣٧٠.

٩ تصحيحه، ج ٤، ص ٣٢٩، ح ٥٧٣٧، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٣٧، ح ١١٢١٣، الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٨-١٧٩، ح ٦٧٤.

● ومع ظهور الإمام لو قصر الربع ووفيت لتركته ففي الشراء نظراً.

وحملها الشيخ في الاستبصار على التبرع؛ لما تقدم من أنه يرد على الإمام فاضل نصيب الزوجة^١. ورد تعليقه شيخنا في المختلف باحتمال قصور قيمتها عن الربع، فتشترى ثم تعطى بقية الربع^٢.

وفي قول المصنف: «ويظهر المالك على البيع» تنبيه على أنه إذا امتنع من البيع قهر عليه وأعطى عوضه، وكان دفع القيمة كافياً^٣ في الشرع.

قوله^٤: «ومع ظهور الإمام لو قصر الربع ووفيت لتركته ففي الشراء نظراً».

أقول: هذا تبرع على فك الزوجين، وعلى عدم الرد على المرأة حال حضور الإمام. ووجه النظر أن يقال: إن الافتكاك إنما هو بالملوك للمعكوك تقديراً، والملوك هنا للروحة ليس إلا الرسخ، فإذا لم يفسد صار كما لو لم تنف التركة بشراء الوارث للجميع تقديراً.

وأن يقال: إن الرواية المتقدمة دلت على افتكاك الروحة بفعل أمير المؤمنين^٥ الذي هو حجة، فيجب الافتكاك، ولا يتم إلا بالزائد، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولأن الأصحاب الذين أوجبوا الافتكاك^٦ أطلقوه، كما أطلقوه في غيرها من الوراث.

والأصح أن الافتكاك هنا في غاية الضعف؛ لأنه معلول تقدير الملك، وهو هنا مُنتفٍ، فينتفي معلوله؛ لاستحالة وجود المعلول بدون علته.

وإنما قيد المصنف^٧ في الإمام بحال انظهور؛ لأنه حال العيبة يرد عليها عنده. كما سبق تقريره^٨. فينتفي الإشكال؛ لأنه هناك يشترى بجميع قطعاً.

١ الاستبصار ج ٤، ص ١٧٩، ذيل الحديث ٦٧٤

٢ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨٠، المسألة ٢٦

٣ ما أثبتناه من «ص» وحاشية «ع». وفي غيرها من النسخ انتهى بأيدينا «وكان القهر كافياً في الشراء».

٤ تقدمت قبيل هذا وهي رواية سليمان بن خالد

٥ تقدمت أقوالهم في القول الرابع من المسألة السابقة.

٦ سبق في ص ٤٠١

● الثالث : القتل

وَيُمنَعُ الْقَاتِلُ عَمداً ظُلماً، وفي الخطأ قولان، أقربهما المنع من الدية لا التركة. ولو تجرد العمد عن الظلم - كالقصاص - ولحد - لم يُمنع.

قوله ﷺ: «الثالث: القتل، ويُمنع القاتل عمداً ظلماً، وفي الخطأ قولان، أقربهما المنع من الدية لا التركة»

أقول: قد يتحلف الإرث في حق بعض الأقارب لمانع. فمن الموانع القتل. واختلف في تحققه فقال الكل لا يرث القاتل عمداً ظلماً مقابلة له بنقيض مقصوده، لقول النبي ﷺ من طرقي الحاصية في الصحيح: «لاميراث بلفتن»^١ ثم احتلوا في موضعين.

الأول: هل يرث القاتل خطأ أم لا؟ على أقوال
أ: أنه يرث مطلقاً، وهو قول الشهيد في المسئلة^٢ وسلاز^٣ والمحقق^٤؛ لصحيفة عبدالله بن مسان عن الصادق ﷺ قال: «سألته عن رجل قتل أمه أيرثها؟ قال: «إن كان خطأ ورثها، وإن كان عمداً لم يرثها»^٥ وترك الاستفصال دليل العموم.
ب: أنه لا يرث مطلقاً، وهو قول الحسن بن أبي عقيل^٦؛ لرواية الفصيل بن يسار عن الصادق ﷺ أنه قال: «ولا يرث الرجل الرجل إذا قتلته وإن كان خطأ»^٧. وفيها قطع

١. الكافي، ج ٧، ص ١٤١، باب ميراث القاتل، ح ١٥ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٧٨، ح ١٣٥٢.

٢. المبتهنة، ص ٧٠٣.

٣. المراسم، ص ٢١٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٨، المختصر النافع، ص ٣٨٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٩، ح ١٣٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٣، ح ٧٢٦.

٦. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨٢، المسألة ٢٧.

٧. الكافي، ج ٧، ص ١٤١، باب ميراث القاتل، ح ١٧ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٧٩ - ٣٨٠، ح ١٣٥٩.

الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٣ - ١٩٤، ح ٧٢٧.

ولو لم يكن سوى القاتل فالميراث للإمام، ويُطالب بالقود أو الدية. ولا عفو.
ولا يُمنع ولدُ الولد بجناية أبيه.

ج: أنه يرث مئة عدا الدية؛ جمعاً بين الدليين، ولأن الدية يجب عليه دفعها إلى الوارث؛ لقوله تعالى: «وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا»^١. ولا شيء من الموروث للقاتل يجب دفعه إلى الوارث، والدفع إلى نفسه لا يُعقل، ولو رواية عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، وعبدالله بن عمر^٢، أن النبي ﷺ قال: «لا يورث أهلُ منتهى بشيء»^٣ - ترث المرأة من مال زوجها ومن دية، ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرثه من ماله ولا من ديته، وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته^٤. وهو نص في الباب، وذكر لزوجين غير مخصص إجماعاً.

وهذا القول اختاره أكثر الأصحاب، كابن الجنيدي^٥ والمرتضى^٦ والشيخ^٧، ونقله عن المصنف^٨، وهو مذهب أبي الصلاح^٩ ولقاصي^{١٠} وابن حمزة^{١١} وابن زهرة^{١٢} والعاقل^{١٣} والكثيري^{١٤}، وحسنه المحقق^{١٥}، واختاره المصنف في المختلف^{١٦}.

١ النساء (٤)، ٩٢.

٢ هكذا في جميع النسخ ونكس في المصدرين: عن عبدالله بن عمر.

٣ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٩١٢، ح ٢٧٢١.

٤ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٩١٤، ح ٢٧٢٦، سنن الدارقطني، ج ٢، ص ٣١٢، ح ١٦٧٤٠٠٤.

٥ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨١، المسألة ٢٧، ولده في إصباح الفوائد، ج ٤، ص ١٧٩.

٦ الانتصار، ص ٥٩٥، المسألة ٣٢٧.

٧ الخلاف، ج ٤، ص ٢٨ - ٣١، المسألة ٢٢، النهاية، ص ٦٧٢، المبسوط، ج ٤، ص ٨٠.

٨ نقله عنه في النهاية، ص ١٦٧٢، وتهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٠.

٩ الكافي في الفقه، ص ٣٧٥.

١٠ المهذب، ج ٢، ص ١٦٢.

١١ الوسيلة، ص ٣٩٦.

١٢ غنية التروع، ج ١، ص ٢٣٠.

١٣ السرائر، ج ٣، ص ٢٧٤.

١٤ إصباح الشيعة، ص ٣٧١.

١٥ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨.

١٦ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨٤ - ٨٥، المسألة ٢٧.

● ويرث الدية كل مناسِبٍ ومساوٍ، وفي المتقَرَّبِ بالأُم قولان.

ثم اعلم شيئاً آخر، وهو أنَّ الفصلَ بن شاذَّانٍ من القدماء، والحنَّ بن أبي عقيلٍ رحمهما الله قالاً: إنَّ ضاربَ ابنه تأديباً يرثه؛ لأنَّه كإمامٍ في إقامة الحدِّ وجناية دابةِ الراكب مانعٌ من الإرث موجبٌ للكفارة - قال الفصل - بعلافِ دابةِ السائق - ولا قيدَ فيهما، ثم ورثا المسبَّبَ كحافرِ البئر في غير ملكه؛ لأنَّه لا يسمَّى قاتلاً، وورثا الصبيَّ والمجنون إذا قتلا^١. ولم أقف على ذلك في كلامٍ غيرهما من الأصحاب، إلا الإمام المصنِّف^٢ فإنه ألحق المسبَّبَ والصبيَّ والمجنون والسائق والقائدَ بال مباشرٍ والكامل والراكب^٣. وفي العرقِ بين السائق والراكب بُعد؛ لأنَّه أكثرُ ضمماً منه.

الثاني: اختلف في شبهه العمد هل هو ملحقٌ بالعمدِ أو بالخطأ؟ ابنُ الجبجد^٤ والإمام المصنِّف في القواعد على الأول^٥ وسلاز^٦ والمصنِّف في التحرير على الثاني^٧، لأنَّ المقتضي في المصمِّم - وهم مقابلةُ للقاتلِ بنقضٍ مقصوده - مُستتبٌ فيه

قوله: «ويرث الدية كل مناسِبٍ ومساوٍ، وفي المتقَرَّبِ بالأُم قولان».

أقول: اختلف علماءنا^٨ في وارثِ الدية على أقوالٍ ثلاثة:

الأول: أنَّ وارثها كلُّ مَنْ يَرِثُ ماعداها، وهو فتوى المبسوط^٩ وموضع من الخلاف^{١٠}.

١. حكاه عن فصل بن شاذان الصدوق في الفقيه، ج ١، ص ٣٢٠، ذيل الحديث ٥٦٩٣؛ والكليسي في الكافي، ج ٧، ص ١١٤٢ وعنه وعن ابن أبي عقيل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨١-٨٣، المسألة ٢٧.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١، الرقم ٦٣٧١.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨١، نمسألة ٢٧ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٨٢.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٤٧.

٥. المراسم، ص ٢١٨.

٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١، الرقم ٦٣٧١.

٧. المبسوط، ج ٧، ص ٥٤.

٨. الخلاف، ج ٤، ص ١١٤-١١٥، المسألة ١٢٧.

ولا يرث الزوجان من القصاص، فإن رضي الورثة بدية العمد ورثا منها.

وابن إدريس في كتاب الجنایات^١؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾^٢، وهو جمع مضاف فيهم.

الثاني: أنه يرثها من عدا المستقر بالأم، وهو فتوى النهاية^٣ والقاضي^٤ والتقي^٥ وابن زهرة^٦ وابن إدريس في كتاب الميراث^٧، والكهذري^٨ ونجيب الدين^٩؛ لرواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «ن أمير المؤمنين عليه السلام قضى أن الدية يرثها الورثة، إلا الإخوة من الأم؛ فإنهم لا يرثون من الدية شيئاً»^{١٠}، ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام^{١١}، ورواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام^{١٢}.

وهذه الروايات دللت على جرماء الإخوة للأم، لا على جرماء كل مستقر، والظاهر أن جرمائهم يقتضى أولوية جرماء نحو الأحوال وأولادهم.

الثالث: قال في موضع آخر من الخلاف سمع المستقر بالأم والمستقر بالاب وحده لا غير^{١٣}.

١. السرائر، ج ٢، ص ٣٢٨.

٢. الأعراب (٣٣): ٦.

٣. النهاية، ص ٦٧٢.

٤. المهذب، ج ٢، ص ١٦٣.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٧٦.

٦. غنية النروع، ج ١، ص ٢٢٠.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٧٤.

٨. إصباح الشريعة، ص ٣٧١.

٩. الجامع للشرائع، ص ٥٠٥.

١٠. الكافي، ج ٢، ص ١٣٩، باب موارث القتل، و... ج ١٤، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٥، ح ١٣٣٩.

١١. الكافي، ج ٢، ص ١٣٩، باب موارث القتل، و... ج ٥، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٥، ح ١٣٤٠.

١٢. الكافي، ج ٢، ص ١٣٩، باب موارث القتل، و... ج ١٩، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٦، ح ١٣٤٢.

١٣. الخلاف، ج ٥، ص ١٧٨، للمسألة ٤١.

الرابع: اللعان

وهو يقطع الميراث بين المتلاعنين، وبين الملاعين وكل من يتقرب به وبين الولد،
 • فإن اعترف به الأب لم يرثه هو ولا من يتقرب به، ويرثه الولد. وهل يرث
 المتقرب بأبيه؟ قيل: نعم. وفيه نظر. ويبقى الإرث ثابتاً بين الولد وأمه ومن
 يتقرب بها.

قوله: «فإن اعترف به الأب لم يرثه هو ولا من يتقرب به، ويرثه الولد» وهل يرث
 المتقرب بأبيه؟ قيل: نعم. وفيه نظر.

أقول: اللعان سبب في زوال العرائس، واستحريم الموءنات، وانتفاء الولد عن الملاعين وهذه
 السببية مستمرة بالسبب إلى المتلاعنين والوحد والأقارب، فإذا عاد الأث وأكذب نفسه في
 اللعان لحق به الولد، وورثته، ولا يرث هو الولد، لأن الإقرار على النفس ماضٍ ولها لا. وقد
 تصح إقراره شيئاً على نفسه وشيئاً لها، فيصح الأول دون الثاني.

وهل يرث أقارب أبيه والحال بهذه أم لا؟ قال أكثر الأصحاب لا، كالشيعة^١
 والاتباع^٢، لأن حكم الإقرار لا يمتد إلى المقر، لا بشهادة، وهي لا تسمع هنا من واحد
 وقال التقي أبو الصلاح: «يرث أقرباء أبيه»^٣، وهو الفاضل، لأن الإقرار بإقامة البينة
 الموجبة لثبوت النسب فيرثهم^٤ ثم فتن ابن دريس بالأول وادعى عليه الإجماع
 والمصنف توقف فيه من تعارض الدليلين عنده، وقال في بعض كتبه: الأقرب أنهم إن
 صدقوا الأب على اللعان لم يرثهم ولا يرثونه، وإن كذبوه ورثهم وورثوه^٥.

١. النهاية، ص ٥٢١ و ٦٧٩.

٢. كالتقاضي في المذهب، ج ٢، ص ٣٠٨، ويحيى بن سميذ في الجامع للشرائع، ص ١٤٨٠، والمحقق في
 المختصر النافع، ص ٣٩٥، والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٧٠.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٦٠ و ٣٧٥.

٤. التبرائر، ج ٢، ص ٢٧٥.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٨١ - ٣٨٢. وهل يرث أقارب الأب مع اعترافه إشكال. ولو قيل يرثهم إن اعترفوا
 به وكذبوا الأب في اللعان ويرثونه كان وجهاً؛ وانظر إيضاح الفتاوى، ج ٤، ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

ولو نفى باللعان توأمين توارثا بأخوة لأُمٍّ.
ولو خلف ولد الملائنة أخوين أحدهما لأبويه والآخر لأُمّه تساويا. ولو
لم يخلف سوى أُمّه فلها الثلث تسميةً والباقي ردًّا. ولو كان معها ابنٌ فلها السدس.
ولو لم يخلف وارثاً من قبل الأم لم يرثه الأب ولا من يتقرب به، بل ميراثه للإمام.
وأما ولد الزنى فلا يرثه أبواه، ولا من يتقرب بهما، وكذا هو لا يرثهم. وإنما يرثه
الزوجان وأولاده وإن تزلوا، فإن فُقدوا فالإمام.
● ومن تبرأ عند السلطان من جريمة وديه وميراثه لم يصح على رأي.

قوله: «ومن تبرأ عند السلطان من جريمة وديه وميراثه لم يصح على رأي». أقول: قد تقدم في الوصية مالو أوصى بإخراج بعض وديه من الإرث^١. وهذه مغايرة لتلك. فإن هذه وقعت في حال الحياة وتضمنت إسقاط الجريمة والميراث. ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن أبي بصير قال: سألت عن المحلوع يتبرأ منه أبوه^٢ عند السلطان ومن ميراثه ومن جريمة له^٣ ميراثه؟ فقال: «قال علي عليه السلام: هو لأقرب الناس إليه»^٤.

قلت. قال في الصحاح: الخليع هو اندي خدعه أهله فإن جنى لم يطلبوا بجنايته^٥. وتدل عليه أيضاً رواية يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تبرأ عند السلطان من جريمة ابنه وميراثه ثم مات الابن من يرثه؟ قال: «ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه»^٥. وفيهما نظر من وجهين:

الأول: إرسال الأولى وقطعها، وجهالة راوي لثانية.
الثاني: أنهما ليستا صريحتين في المص: لأن الولد يصدق عليه أنه أقرب الناس إليه.

١. تقدم في ج ٢، ص ٤٩٦

٢ ما أثبتناه - وهو الصحيح - من المصادر. لكن في النسخ «س ليه»، وفي بعضها: «س أبيه».

٣ الفقيه، ج ٤، ص ٣١٢، ح ٥٦٧٧، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٤٩، ح ١٢٥٣، الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٥، ح ٦٩٧.

٤ الصحاح، ج ٣، ص ١٢٠٥، «خلع».

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٤٨، ح ١٢٥٢، الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٥، ح ٦٩٦.

الخامس: الاشتباه في التقدم والتأخر

إلا في الفرق والهدم، فلو مات جماعة يتوارثون واشتبه المتقدم أو عليم الاقتران فلاتوارث بينهم، بل يرث كلّا منهم ورثته. فلو ادعى زوج الميتة موتها قبل ولده وادعى أخوها التأخير ولايئة فميراثها بين الزوج والأخ، وميراث الولد لأبيه. أما في الهدم والفرق فإنهم يتوارثون إن كان لهم أو لأحدهم مال، وكانوا يتوارثون واشتبه المتقدم. فلو انتفى المال أو التوارث وإن كان من أحدهما، أو عليم الاقتران أو تقدم أحدهما فلاتوارث. ومع الشرائط يرث بعضهم من بعض من تركته لا ممّا ورثه من الآخر.

وجوار فقد الأب في الثانية. إلا أن التأويلين بعيدان.

وعمل بمصونها الشيخ في النهاية^١ وفيها^٢ والكيدري^٣. وردّها ابن إدريس^٤ والمحقق^٥ والإمام المصنف^٦ لمعاليها^٧ مع ضعيها. وقال الشيخ في الحائريات: هي شاذة فيها خطر^٨.

١ النهاية - المطبوعة مع مکت النهاية - ج ٣، ص ٢٦٧ وما جاء في النهاية المطبوعة ببيروت، ص ٦٨٢ وضمن الجوامع الفقهية، ص ٣٩٢، السطر ٣٣ من آية «كان ميراثه لعصبه أمّه دون أبيه» غلط، أو سهو من النسخ.

٢ المهدّب، ج ٢، ص ١٦٧

٣ إصباح الشيعة، ص ٣٧٤

٤ السرائر، ج ٣، ص ٢٨٦

٥ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٣٨؛ المختصر النافع، ص ٣٩٧

٦ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٠٥، المسألة ٣٧، قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٨٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٦-٦٧، الرقم ٦٢٨٥

٧ النساء (٤): ١١

٨ لم يشر عليه في الحائريات المطبوعة ص ١٨٨ الرسائل العشر لكن حكاه عن الحائريات ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٨٦، والفاصل الأبّي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٧٤، ولاحظ مقدمة الحائريات، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٨٨

● ويقدم الأضعف في التوريث تعبدًا لا وجوبًا، فلو غرق زوج وزوجة فُرِضَ موت الزوج أولاً، فللزوجة نصيبها والباقي لورثته، ثم يُفرض موت الزوجة، فللزوجة نصيبه، والباقي وما ورثته لورثتها. وكذا غيرهما.

قوله: «ويقدم الأضعف في التوريث تعبدًا لا وجوبًا».

أقول: اختلف أصحابنا في وجوب تقديم لأضعف في ميراث الفرقى والمهدوم عليهم، وهو الأقل نصيبًا، بأن يفرض موت الأقوى أولاً ثم يفرض موت الأضعف.

والقول بأنه غير واجب قول الشيخ في الإيجاز^١، وهو ظاهر كلام أبي الصلاح^٢ وابن زهرة^٣ والكهذري^٤.

والقول بالوجوب فتوى الشيخين^٥ وسنار^٦ وابن إدريس^٧، وهو ظاهر كلام ابن أبي بويه^٨، واختاره المحقق^٩؛ لرواية عبيد بن زرارة قال: سألت الباقر^ع عن رجل سقط عليه وعلى امرأته يست؟ فقال: «تُورث المرأة من الرجل، ثم تُورث الرجل من المرأة»^{١٠}، ولمط «ثم» للترتيب جميعاً.

وفيه نظر؛ لأنه مع كون «ثم» للترتيب لا دلالة فيه على الوجوب.

ويمكن أن يقال: إنه ذكر في سياق جواب لسؤال عن الواجب فيكون واجباً، ولأنها معارضة برواية العلاء بن رزق عن محمد بن مسلم عن الباقر^ع حيث سأله عنها.

١. الإيجاز، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٧٦.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٧٦، والأولى تقديم الأضعف في التوريث.

٣. غية النزوع، ج ١، ص ٣٢٢.

٤. إصباح الشيعة، ص ٢٧٤.

٥. الشيخ المفيد في المقعدة، ص ١٦٩٩، والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٦٧٤.

٦. المراسم، ص ٢٢٥.

٧. انظر السرائر، ج ٢، ص ٣٠٠-٣٠١.

٨. نسيه إلى ظاهر كلام أبي بابويه الفاضل الآتي في كشف رموز، ج ٢، ص ٤٢٩، والعلامة في مختلف الشيعة،

ج ٩، ص ١١٤، المسألة ٤١: وراجع المقنع، ص ٥٠٥.

٩. المختصر النافع، ص ٣٩٨.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٩، ح ١٢٨١.

ولو كان كل منهما أولى من ورثة لآخر ورث كل منهما جميع تركته الآخر وانتقل إلى ورثته، فيأخذ ورثة لابن من أمه جميع تركته الأب، ويأخذ إخوة الأب جميع تركته الابن.

ولو تساويا فلا تقديم كأخوين، وينتقل مال كل واحد منهما إلى ورثة الآخر. ولو لم يكن لأحدهما وارث انتقل ما صار إليه عن أخيه إلى الإمام. ولو كان لأحدهما مال انتقل إلى الآخر ثم إلى ورثته، ولا شيء لورثة ذي المال إن كان الآخر أولى منهم.

ولو عرق الأبوان والولد، فرض موته أولاً فيرث الأبوان بصيتهما منه، ثم يفرض موت الأب فيرث الولد والأم بصيتهما من تركته، وترث الأم ممّا ورثه من الولد ولا يرث الولد منه، ثم يفرض موت الأم، فيرث الأب والولد من تركتها، ويرث كل منهما ممّا ورثته من الآخر.



هقال. «تورث المرأة من الرجل وتورث الرجل من المرأة»^١ و«الواو» للجمع المطلق. ويمكن أن يقال «الواو» لاتنامي الترتيب بل هي أعمّ منه، والرواية الأخرى بيان له. والأصح الاستحباب.

وقول المصنف: «إنه تعبد» معناه أنه غير معلوم العلّة لنا، وإن كان في نفس الأمر معللاً بعلّة لانعلمها؛ وذلك أعمّ من أن يكون التعبد واجباً أو مستحباً. بل طاهره الوجوب. والمصنف (قدّس الله روحه) في المختلف حكم على الشيخ في المسوط أنه قائل بالوجوب^٢. مع أنه قال فيه. ولا يتعيّن بالتقديم حكم إلاّ أنّنا الأثر فيه^٣. واقتصر على ذلك. فنقول: قوله بعد ذلك: «لا وجوباً» مفهومه أن التعبد مستحب؛ لأنّه قابله به، فيكون مراده هنا الاستحباب.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٢٧ - ١٢٨، باب ميراث القرى وأصحاب المهدوم، ح ١٥ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦١، ح ١٢٨٨

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٦، المسألة ٤١.

٣. المسوط، ج ٤، ص ١١٨.

خاتمة

المفقود يُنظر مدة لا يمكن أن يعيش مثله إليها غالباً، ثم تُقسَّم تركته بين الموجودين وقت الحكم. ولو مات له قريب حاضر توقفنا في نصيبه وقدر حياته في حق الحاضرين.

والحمل يرث بشرط انفصاله حياً وإن كان إيجانية إن عُلِمَ استناد حركته إلى الحياة. ولا يشترط حياته عند موت المورث، ولو سقط ميتاً أو نصفه حياً ونصفه ميتاً، قُدِّرَ معدوماً.

ويأخذ الموجودون بأضر الأحوال، فيقدَّر الحمل ذكرين، فيأخذ الأبوان السدسين، والبنات الخمس، فإن سقط ميتاً أكمل لهم.

ودية الجنين لأبويه ومن يتقرب بهما، أو بالأب نسباً ونسباً.
ومن مات وعليه دين مُستوعب فلا ميراث، وإن لم يكن مُستوعباً فالفاضل للوارث.

تنصت في الحجب

كل أقرب يمنع الأبعد - فلا يرث ولدٌ ولدٌ مع ولدٍ الصليب - إلا المسألة الإجماعية. والمتقرب بالأبوين يمنع المتقرب بالأب مع تساوي الدرجة.

والإخوة تحجب الأم عما زاد عن السدس بشروط خمسة: وحوذ الأب، وأن يكونا رجلين أو رجلاً وامرأتين أو أربع نساء أو أربع خنثى، وأن لا يكونوا كفاراً ولا عبيداً ولا قتلة، وأن يكونوا من الأبوين أو من الأب، وأن يكونوا منفصلين لا حملاً.

ولا يخرج أولاد الإخوة.

نُكْتَةُ

القولُ عندنا باطلٌ، بل النقصُ على لبنتِ والبناتِ والأبِ ومن يتقربُ به
أو بالأبوين.

ولا يرثُ بالتعصيبِ، بل بالقرابةِ أو بالتسبيبِ، فإمّا أن يرثَ بالفرضِ خاصّةً
كالأمِّ - إلا في الردِّ - والزوج والروحية، أو بالفرضِ تارةً والقرابةِ أخرى كالأبِ
والبناتِ والبناتِ والأختِ والأخواتِ وكلاثةِ الأمِّ، أو بالقرابةِ خاصّةً وهم من
عداهم.

فإن كان الوارثُ لا فرضَ له فالمالُ له إن لم يشاركه غيره، كالابن، وإن شاركه
مثله فلهما. ولو اختلف النسبُ فلكلِّ نصيبٌ من يتقربُ به، كالأحوالِ والأعمامِ.
وإن كان ذا فرضٍ أخذ فرضه ^{وورد الباقي} عليه إن لم يشاركه مساوٍ - كالبناتِ
مع الأختِ - وإن ساواه ذو فرضٍ ^{أخذ فرضه} فإن فضل ولا مساوي ردُّ عليهما
بالسنة، إلا مع حاجبٍ لأحدهم، أو زيادةٍ في الوُصْلَةِ، وإن نقصتْ فالتقصُّ على
من ذكرنا أولاً، وإن كان المساوي غيرَ ذي فرضٍ فالباقي له.

المقصد الثالث في اللواحق

وفيه فصول:

[الفصل الأول] [في ميراث الخنثى]

الخنثى من له فرج الذكر والأنثى فيلحق بمن سَبَقَ البول منه، فإن اتفقا ألحق بمن يَنْقُطُ عليه أخيراً، فإن تساويا أعطي نصف سهم ذكر ونصف سهم أنثى، فإن انفردَ فالمالُ له، وإن كان معه مثله تساؤوا.

وإن كان معه ذكرٌ فِرَضَ ذكرًا تارةً وأنثى أخرى، وضربت إحدى الفريضتين على أحد التقديرين في الأخرى على الآخر، ثم ضربت المَجْتَمِعُ في اثنين؛ وله المَجْتَمِعُ من نصف السهمين، وللذكر الباقي.

وكذا لو كان معه أنثى أو هما معاً، فتضرب - لو اجتمعا معه - أربعة في خمسة، ثم اثنين في المَجْتَمِع، فللخنثى ثلاثة عشر، وللذكر ثلثا الباقي، وللأنثى الثلث.

ولو اتفق زوج أو زوجة ضححت الخُثَايَ ومشاركهم، ثم ضربت مخرج الزوجين في المَجْتَمِع، فتضرب أربعة مخرج نصيب الزوج في أربعين، فللزوج أربعون، وللخنثى تسعة وثلاثون، وثلثا الباقي للذكر، والمتخلف للأنثى.

ولو كان مع الخنثى أبوان فلهما الشُدسان تارةً، والخُمسَانِ أخرى، تضرب خمسة في ستة، للأبوين أحد عشر، وللخنثى تسعة عشر.

ولو كان مع أحدهما حُنثَيَانِ فالصرب واحد، لكن تضرب اثنين في ثلاثين، لأن لأحد الأبوين نصف الرد، فله من ستين أحد عشر، وللخنثيين نصف أربعة الأخماس وخمسة الأسداس.

ولو كان مع الأنثى والحنثى أحد الأبوين فله تارة السُّدس وأخرى الخمس، فله مع السُّدس نصف التفاوت، تَضْرِبُ خمسةً في ستة، ثم اثنين في المُجْتَمِع، ثم ثلاثة في الستين، فللاب ثلاثة وثلاثون، وللأنثى أحد وستون، وللحنثى ستة وثمانون.

ولو كان الأخ أو العم حنثى فكالولد.

● قال الشيخ: ولو كان زوجاً أو زوجة فله نصف ميراثهما، وفاقد الفرحين

قوله: - في ميراث الحنثى - . «قال الشيخ: ولو كان زوجاً أو زوجة فله نصف ميراثهما»

أقول . هذا قوله في الميسوط^١، وبناء على رواية ميسرة بن شريح قال: قدمت إلى شريح امرأة، فقالت: إني جئتكم مخاصمة، فقال لها: فأين حصتك؟ فقالت: أنت خصمي، فأخلى لها المجلس، وقال لها: تكلمي. فقالت: إني امرأة لي إحليل ولي فرج، فقال: قد كان لأمر المؤمنين في هذا قضية وورث من حيث جاء البول فقالت: إنه يجيء منهما، فقال: من أين سبق البول؟ فقالت: ليس منهما شيء يسبق، يعنيان في وقت واحد ويقطعان في وقت واحد فقال لها: إنك لتخبريني بعجب! فقالت: أخيرك بما هو أعجب من هذا، تزوجني ابن عم لي وأخذتني خادماً فوطئتها فأولدتها، وإنما جئتكم لما ولد لي لتفترق بي وبين زوجي. فقام من مجلس القضاة فدخل على علي عليه السلام فأخبره بما قالت المرأة، فأمر بها فأدخلت وسألها عما قال القاضي؟ فقالت: هو الذي أخبرك قال: فأحضر زوجها ابن عمها، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: «هذه امرأتك وابنة عمك؟» قال: نعم، قال: «قد علمت ما كان؟» قال: نعم، قد أخذتني خادماً فوطئتها فأولدتها، قال: «ثم وطئتها بعد ذلك؟» قال: نعم، قال له عليه السلام: «لأنت أحرأ من خاصي الأسد، علي بديار الحصى - وكان معدلاً - وبامرأتين فأتي بهن»، فقال: «خذوا هذه المرأة إن كانت امرأة فأدخلوها بيتاً وألبسوها ثياباً وجردوها من ثيابها، وعدوا أضلاع جثيها»، ففعلوا ذلك، ثم خرجوا إليه فقالوا: عدد الجاسب الأيسر

يورث بالقرعة، وذو الرأسين والبدنين يُوقَّظ أحدهما، فإن انتبها فواحد، وإلا اثنان.

أحد عشر ضلعاً، والجانب الأيمن اثنا عشر ضلعاً. فقال علي^{عليه السلام}: «الله أكبر ايتوني بالعجم»، فأخذ من شعرها وأعطاه رداءً وجذاءً وألحقها بالرجال. فقال الزوج: يا أمير المؤمنين، امرأتي وابنة عتي ألحقتهما بالرجال، ممن أخذت هذه القضية ١١؟ فقال: «إني ورثتها من أبي آدم^{عليه السلام}، وأمي حواء خلقت من ضلع آدم، وأصلح الرجال أقل من أصلح النساء بضلع وعدوا أصلحها أصلح رجل وأمر بهم فأخرجوا»^١. وهذه الرواية دلت على أنها أولدت، ولم تدل على أنها ولدت كما ادَّعاء بعضهم^٢، ولكنها دلت على أنها كانت زوجة.

واعلم أن حكم الشيخ بأن لها نصف ميراث زوجها^٣ على إطلاقه مشكّل، ولكن ينبغي تقييده بالخشّي زوج الخشّي، فإنه جار أن يكون الميراث امرأة والباقي رجلاً وبالعكس، لذلك تُعطى نصف النصيبين.

أمّا على تقدير كون زوجها رجلاً فإن كانت امرأة فلها نصيب الزوجية، وإن كانت رجلاً فلا شيء^٤ لانقضاء سبب الإرث. وكذلك إن كان الخشّي مزوجاً بامرأة، مع أن المرحوم الذي ذكرناه وحملنا كلام الشيخ عليه مشكّل؛ لأنه إن كان الاشتباه قبل النكاح لم يصح ابتدأؤه، ولو وقع بقي موقوفاً حتى تستبين الحال، فإذا مات قبل استبانه لا يمكن القول فيه بإعطاء نصف النصيبين؛ لأنه إنما أعطيا القريب نصفهما؛ لعدم خلوّ الواقع في نفس الأمر عن الإرث، بخلاف صورة النزاع؛ فإن الحال لا تخلو عن كونها ذكرين أو أنثى أو الميت ذكر أو الباقي أنثى أو بالعكس. وعلى التقديرين الأولين لا يرث؛ لبطان سببه أعني النكاح الصحيح. وأمّا على التقديرين الأخيرين فلا يرث متحقق، ولكن ليست الحال منحصرة فيهما، والله تعالى الموفق.

١ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٤-٣٥٥، ح ١٢٧١، المفيد، ج ٤، ص ٣٢٧-٣٢٨، ح ٥٧٠٧ بهلوت.

٢ العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٩٢، حيث قال: أمّا ما روي من أن امرأة ولدت وأولدت.

٣ المبسوط، ج ٤، ص ١١٧.

● الفصل الثاني في ميراث المجوس

واختلف فيهم، فمن علمائنا من يورثهم كالمسلمين، ومنهم من يورثهم بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح خاصة، ومنهم من يورثهم بالصحيح منهما والفاسد.

قوله **﴿**: الفصل الثاني في ميراث المجوس، واختلف فيهم، فمن علمائنا من يورثهم كالمسلمين، ومنهم من يورثهم بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح خاصة، ومنهم من يورثهم بالصحيح منهما والفاسد**﴾**.

أقول المجوسي يستحق في دينه نكاح محرمات شرعاً، فقد يحصل له نسب صحيح وفاسد، وسبب صحيح وفاسد، والقسم بالفاسد فيهما ما كان عن نكاح محرم عندنا لا عندهم، كما لو نكح أخته فأولدها ولدًا فبأنسب الولد بالفاسد، وسبب روجية الأب فاسد ولا خلاف في تورثهم بالنسب والنسب الصحيح، واختلف في تورثهم بالفاسد منهما على أقوال.

الأول : ما حكاه المصنف من أنهم يتوارثون كالمسلمين، وعنى به أنهم يتوارثون بالنسب الصحيح لا الفاسد، والسبب الصحيح لا الفاسد؛ لأنه عد بعد ذلك القولين الآخرين المشهورين، ولأربع للأقوال. وفي هذه العبارة نظر؛ لأن المسلمين لا إشكال في أنهم يتوارثون بالنسب الفاسد، فيكون هو القول الثاني في هذا الكتاب.

فالحاصل : أن ما دلّت عليه العبارة غير مقصود، وما هو مقصود لم تدلّ عليه، ولكن لا مشاحة في اللفظ مع فهم المعنى.

وهذا القول مذهب الشيخ أبي محمد يوسف بن عبدالرحمن بن مستقدي علمائنا^١

١. حكاه عنه الكليني في الكافي، ج ٧، ص ١٤٥ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤ والاستبصار،

فلو تزوج بأمه فأولدها بنتاً فللأم نصيبُ الزوجة والأم، وللبنات نصيبها. ولو

ومن تبعه^١، واختاره ابن إدريس، ونقله عن المفيد في الإعلام^٢، والمرضى في الموصليات الثانية^٣ وعبارتهما واحدة، وهي هذه يورثون من جهة النسب الصحيح دون النكاح الفاسد^٤ ولعلهما يريدان نفي السبب الفاسد لا غير، وهو ظاهر اختيار المصنف في المختلف^٥؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمْ بَيْنَ أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^٦، ولا شيء من الفاسد مما أنزل الله، ولقوله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ﴾^٧ ولا شيء من الفاسد بحق؛ ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾^٨، ولا شيء من الفاسد بقسط.

واعلم أن هذا كله إنما يدل على انتفاء الإرث بالسبب الفاسد، أما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا؛ إذ المسلمون يتوارثون به.

الثاني: أنهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد، والسبب الصحيح وحده، وهو خيرة الفصل بن شاذان^٩، ونقله الشيخ نجم الدين^{١٠} عن المفيد^{١١}، وهو في بعض نسخ المقتمة وجدته بخط ابن إدريس^{١٢}، ونسبه إلى نسخة عليها خط المفيد^{١٣}، مع أن في أصل نسخة

١ قال الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣٦٤ والاستبصار ج ٤، ص ١٨٨ فقال يونس بن عبد الرحمن وكثير ممن تبعه من المتأخرين، إنه لا يورث إلا من جهة السبب والنسب اللذين يجوزان في شريعة الإسلام، أما ما لا يجوز في شريعة الإسلام فإنه لا يورث منه على حال.

٢ السرائر، ج ٢، ص ٢٨٧-٢٨٨، وراجع الإعلام، ص ٦٦ (صن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٣ هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا ولكن وجدناه في الموصليات الثالثة.

٤ جوابات المسائل الموصليات الثالثة، ص ١٢٨ الشرح المرحض، ج ١، ص ٢٦٦، المسألة ١٠٩.

٥ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٠، المسألة ٣٨؛ والمعتمد أنهم يورثون بالأسباب والأسباب الصحيحة خاصة، لأن ما عداهما باطل فلا يتعلق به حكم التوارث.

٦ المائدة (٥): ٤٩.

٧ الكهف (١٨): ٢٩.

٨ المائدة (٥): ٤٢.

٩ حكاه عنه الكليني في الكافي، ج ٧، ص ١٤٥ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣٦٤ والاستبصار، ج ٤، ص ١٨٨.

١٠ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٤٦؛ المختصر النافع، ص ٣٩٩.

كان أحدهما مانعاً ورث باعتبار المانع، كبنيت هي أخت من أم، وبنيت هي بنت بنت، وعمّة هي أخت من أب، وعمّة هي بنت عمّة.

ابن إدريس بالمسئنة محض مذهب الشيخ أبي جعفر الآتي، وهو في أكثر النسخ^١، وقد صرح به المصنف في موضع آخر من المسئنة^٢.

واختيار الفضل هو ظاهر اختيار بن أبي عقيل^٣ والصدوق^٤ ونجم الدين^٥ ونجيب الدين^٦، لما تقدم.

الثالث: أنهم يؤثرون بالصحيح والعاسد^٧ منها. وهو فتوى النهاية^٨ والقاضي^٩ والتقّي^{١٠} وسائر^{١١} وابن حمزة^{١٢}؛ لرواية السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليه السلام: أنه كان يؤثّر المحوسبي إذا تزوج بأمة من وجهين، من وجه أنها أمة، ووجه أنها زوجته^{١٣}. ولا أنهم يقرّون على معتقدهم، ولما روي أن رجلاً سب مجوسياً بحضرة الصادق عليه السلام فمزّره وبها، فقال إنه تزوج بأمة، فقال: «أما علمت أن ذلك عندهم المكاح»^{١٤}، ولما روي عنه عليه السلام

١. انظر مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٢٥٥.

٢. المسئنة، ص ٦٩٩ - ٧٠. كتاب الفرائض، ولم يشر عليه في غير كتاب الفرائض.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٠٦، المسألة ٢٨.

٤. المقنع، ص ٧، ٥، الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٢.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٤٦، المختصر المفيد، ص ٣٩٩.

٦. الجامع للشرائع، ص ٥٠٨.

٧. النهاية، ص ٦٨٣.

٨. المذهب، ج ٢، ص ١٧٠ - ١٧١.

٩. مذهب أبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٧٦ هو قول الأزل كما ذكره الشهيد أيضاً في الدروس الشرعية.

ج ٢، ص ٢١٥ (صم الموسوعة، ج ١١٠، وأيضاً لعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٠٧، المسألة ٢٨؛ ولأنه

عليه الشهيد الثاني في مسالك الأهمام، ج ١٢، ص ٢٨٢ - ٢٨٣، والعامل في مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ٢٥٥.

١٠. المراسم، ص ٢٢٤.

١١. الوسيلة، ص ٤٠٣.

١٢. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٤، ج ٥٧٤٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤، ج ١٢٩٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٨.

ج ٧٠٤.

١٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٥، ج ١٣٠٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٩، دليل الحديث ٧٠٤.

ولو أولد من ابنته بنتاً ثم مات ورثته العليا والسفلى بالبثوة. ولو ماتت العليا

أنه قال: «إن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه»^١؛ ولأنهم لو عقدوا على خسر وخسروا لأقروا عليه مع عدم جواز في شرع الإسلام فكذب هنا. قال: وما ذكره أصحابنا لا أثر به عن الصادقين، ولا دليل من الكتاب، وإنما قالوه لضرب من الاعتبار، وهو مَطْرَحٌ عندنا بالإجماع. هذا خلاصة ما استدلل به الشيخ (قدس الله روحه) في التهذيب على مذهبه بعد أن حكى عن الأصحاب القولين المتقدمين^٢.

ونسبته ابن إدريس إلى إحداه قول ثالث^٣

أقول: الشيخ لم يدع انحصار أقول الأصحاب في القولين المذكورين، بل لما ذكر اختلافهم حكاهما. وكيف يكون إحداه قول ثالث؟ والرواية موجودة في كتب الأصحاب يتداولونها قبل وحوادث الشيخ من لدن زمان لأئمة^٤ إلى زمانه وتقدمه.

ومناقشة ابن إدريس^٥ الشيخ في إيراد لفظ الروايات - ولم يُورد سوى رواية السكوني^٦ - غير مجدية؛ لأن تلك تدل بالهرج، وغيرها بالإجماع. كقول الكاظم^٧: «ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم»^٨. وما رَوَاهُ عن الصادق^٩ من قوله: «كل قوم دانوا»^{١٠} إلى آخره. واستفساره عن لعلية الاعتبار حسن^{١١}. والشيخ أراد به المعنى الثاني أعني الاستنباط من الطواهر لا المعنى الأول الذي هو القياس لكن المصير إليه إنما شرع حيث لم ينص على عين المسألة، وهو الذي أنكره الشيخ.

١ تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٣٦٥، ح ١٣٠١ الاستبصار ج ٤، ص ١٨٩، ح ٧٠٥، وفيه: «دانوا بدين» بدل «دانوا

بشيء»

٢ تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٣٦٤-٣٦٥، دليل الحديث ١٢٩٩، والاستبصار ج ٤، ص ١٨٨-١٨٩، دليل

الحديث ٧٠٤

٣ السرائر ج ٣، ص ٢٩٣

٤ السرائر ج ٣، ص ٢٨٩ و ٢٩٣

٥ تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٣٢٢، ح ١١٥٦، والاستبصار ج ٤، ص ١٤٨، ح ٥٥٥.

٦ تقدم تخرجها قبيل هذا.

٧ السرائر ج ٣، ص ٢٩٤

بعده فقد خلفت بنتاً هي أخت لأب، فترث من جهة البتوة. ولو ماتت السفلى فقد خلفت أمّاً هي أخت لأب، فترث من جهة الأمومة. ولو أولد من السفلى بنتاً ثم ماتت الوسطى بعده فقد خلفت أمّاً وبنتاً هما أختاً لأب، فللأم الربع وللبيت الباقي.

ويُضَعَّف استدراكه على الشيخ في المسألة بالعقد على الحر والحنزير^١؛ فإن الشيخ بناء على اختياره في النهاية - واختاره شيخه المعيد^٢ - من بطلان العقد بفساد المهر^٣، فإنه وإن بطل في شرعاً فإننا لا نبطل أحكامهم به إقراراً لهم على معتقدهم وتبعيةما أبو الصلاح^٤ وابن البراج^٥.

ومسك ابن إدريس بأن التطاهر بكباح محرمات خارق للدمية وفساد الكتابة على الخمر لو ترافعا إلينا^٦ مردود؛ فإن الحكم بالنوارث لم يستيط إلا من الص على عذ الشيخ، ولعله مستثنى من أحكام الكفار.

وبالحملة فالمدار على ثبوت اسقل وهو عهد الشيع كذا، إما لكون السكوبي ثقة، وإما لغير ذلك من الأسباب الموجبة للثبوت. فلا يرد عنهم شيء مما ذكر. والأصح جيرة الفصل^٧ واختيار يونس^٨ شهيد. ولعل مراده أنهم كالمسلمين في الإرث، فيكون هو قول الفضل.

واختيار الشيخ غير مشهور عند القدماء والسكوبي وإن كان قد وثق فإنه عامي. وقد شرط الشيع في العدة سلامة الرواية من مذهب الراوي^٩. وباقي العمومات غير ناهضة على مطلوبه.

١. السرائر، ج ٢، ص ٢٩٤-٢٩٥.

٢. نقل عن نسخة من المقتعة في هامش المقتعة المطبوعة، ص ٥٠٨.

٣. النهاية، ص ٤٦٩.

٤. الكافي في الفقه، ص ٢٩٣.

٥. المذهب، ج ٢، ص ٢٠٠.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٢٩٦.

٧. تقدّم تخريجه في ص ٤٣٩. الهامش ٩.

٨. تقدّم تخريجه في ص ٤٣٨. الهامش ١.

٩. المدة في أصول الفقه، ج ١، ص ١٥١.

أما المسلم، فلا يرث بالسبب الفاسد ويرث بالنسب صحيحه وفاسده، فإن الشبهة كالصحيح في لحوق النسب.

الفصل الثالث في السهام

وهي ستة: النصف من اثنين، والربع من أربعة، والثلث من ثمانية، والثلث والثلثان من ثلاثة، والسدس من ستة.

فإن اجتمع السدس والربع فحين اثني عشر، وثلث والسدس من أربعة وعشرين. فإن لم تنقص الفريضة ولم تزد فإن صححت كأبوين وبنتين، وإلا ضربت عدد من انكسر نصيبه في الفريضة إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق، كأبوين وخمس بنات. وإن كان هناك وفق فاضرب وفق من العدد لامن النصيب، كأبوين وست بنات.

• وإن انكسر على أكثر من فريق فإن كان بين سهام كل فريق وعدده وفق فرد كل فريق إلى جزء وفق، وإن كان للبعض خاصية فردة إلى جزء وفق وأترك الأخرى بحالها. وإن لم يكن شيء منها وفق فترك كل عدد بحاله.

قوله: «وإن انكسر على أكثر من فريق، فإن كان بين سهام كل فريق وعدده وفق فرد كل فريق إلى جزء وفق، وإن كان للبعض خاصية فردة إلى جزء وفق وأترك الأخرى بحالها. وإن لم يكن شيء منها وفق فترك كل عدد بحاله. ثم إن تماثلت الأعداد في الأقسام الثلاثة اقتصر على أحدها وصيرته في الفريضة» إلى آخر الفصل.

أقول: قد يشتبه على الطلبة تصور هذه المسائل والحكم عليها، خصوصاً مسألة وفق في الجميع. ونحن نذكر الأقسام ممثلة إن شاء الله تعالى فيقول: إنا أن تنكسر الفريضة على مجموع الورثة أو على البعض، وهي صورتان مصريتان في ثلاث تكون ستة. ثم بعد ذلك إنا أن تبقى الأعداد متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة. وهي أربع صور مضروبة

ثم إن تماثلت الأعداد في الأقسام لثلاثة اقتصرت على أحدها وضربته في الفريضة، كأربعة إخوة من أب ومثلهم من أم.

في ست تبلغ أربعاً وعشرين. ونحن نذكر مثال كل واحد من الأقسام الثلاثة على الجملة والباقي يظهر منه. فنقول.

أما الأول: فله صورتان:

الصورة الأولى: أن تنكسر على المجموع، وبين سهام كل فريق وعديده وفق مثل: ست زوجات - على ما يتفق في حالة الطلاق في المرحص والتزويج فيه والدخول - وستة إخوة لأم وعشرة لأب. أصل المسألة من اثني عشر، للزوجات ثلاثة توافق عددهن بالثلث؛ لأن العددين المتداخلين متوافقان أيضاً، وللإخوة لأم أربعة توافق عددهم بالنصف، وللإخوة لأب خمسة توافق عددهم بالخمس، فترد الزوجات إلى اثنين، وكلاله الأم إلى ثلاثة، وكلاله الأب إلى اثنين، فتكفي باثنين، فتضرب اثنين في ثلاثة تبلغ ستة تضربها في اثني عشر أصل الفريضة تبلغ اثني عشر وسبعين ^{من كان له من الورثة شيء أخذه مصروباً في ستة، وللزوجات ثمانية عشر، لكل واحد ثلاثة، وكلاله الأم أربعة وعشرون لكل واحدة أربعة، وكلاله الأب ثلاثون لكل واحد ثلاثة.}

مثال آخر: أن تحلف المرأة رجلاً وأبوين وبناتاً، فأصل مسألتهم مع إسقاط الوفق من أربعة وعشرين، ثم تموت البنت وتحلف ثمانية بنين والروح، ويخلف ابناً وبنتين، وكل واحد من الأبوين، وترك ستة بنين، فيوافق بصحب الأولين عددهم بالنصف فردهم إلى أربعة، وكذا الثاني فردهم إلى اثنين، وكذا ثالث فردهم إلى ثلاثة، فتضرب أربعة في ثلاثة، ثم المجتمع في أصل الفريضة تبلغ مائتين وثمانين، ومنها تصح.

[الصورة الثانية: أن تنكسر على البعض، وهو أكثر من فريق، مع وجود الوفق في جميع من انكسرت عليه.

المسألة السابقة بحالها، ولكي الإخوة لأم أربعة وترد كل من الزوجات والإخوة لأب إلى اثنين وهما متداخلان، فتضرب اثنين في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين، للزوجات ستة، وكلاله الأم الأربعة ثمانية، وكلاله الأب عشرة.

وإن تداخلت - وهي التي يُفني أقلها الأكثر مرتين أو مراراً - فاضرب الأكثر، مثل: ثلاثة إخوة من أم مع ستة من أب. وإن توافقت - وهي التي إذا أسقط الأقل

وربما مثل بعضهم المسألة السابقة - أعني انكسارها على الجميع من فريق وللجميع وفق - هي رجل أوصى لأجنبي بخمس خمس ماله، وترك أربع زوجات وستة إخوة لأم وثمانية لأب، فإن مخرج خمس الخمس من خمسة وعشرين، يؤخذ منها واحد للموصى له، تبقى أربعة وعشرون، للزوجات ستة توافق عددهن بالنصف، ولكلالة الأم ثمانية توافقها بالنصف أيضاً، ولكلالة الأب عشرة توافق عددهم بالنصف كذلك فتزد كل إلى نصفه، أعني اثنين وثلاثة وأربعة، والاثنان تُد خُل الأربعة فتجزي بالأربعة وتضربها في ثلاثة تبلغ اثني عشر، تضربها في خمسة وعشرين تبلغ ثلاثمائة، للموصى له اثنا عشر، وللزوجات اثنان وسعون، ولكلالة الأم ستة وتسعون، ولكلالة الأب مائة وعشرون لكل واحد خمسة عشر.

وهذا المثال فراز من أنها تنكسر على بعض دون بعض، وقصد لانكسارها على المجموع، ووجود الوفق فيه. وقد وقع الذي يحمله جميعاً فيه؛ وذلك لأن الوصية من جملة المسألة ولم ينكسر نصيب الموصى له، بل صح في أول المسألة، فلم لا تكون الورثة كذلك؟

ولك أن تقول: شخص مات وخلف أحد أبويه وبنتيه، ثم مات كل من الثلاث وخلف بنين عشرة، فالمسألتان من أصل واحد، والأولى من ثلاثين باعتبار انكسار المردود، ونصيب أولاد أحد الأبوين ستة لا تنقسم على عشرة وبينهما وفق بالنصف، ولكل من البنين اثنا عشر، ووارث كل عشرة يوافقها أيضاً بالنصف، فيرد الكل إلى خمسة خمسة فتتماثل الأعداد، فتجزي بأحدها فتضربه في ثلاثين تبلغ مائة وخمسين، ومنها تصح، هكذا ذكره بعضهم. والصواب صحته من خمسة لأن الأولى طويت إلى خمسة، ثم ضربت في عشرة لتدخل الخمسين فيها، ويبقى مريض من القسم السابق، على أن أمثلة هذه لا تحصى كثرة.

وأما الثاني: وهو وجود الوفق لبعض ما انكسر عليه، فمثاله: أربع زوجات وستة إخوة

من الأكثر مرةً أو مراراً بقي أكثر من واحد، كالعشرة إذا أسقطت من اثني عشر بقي
اثنان، فإذا أسقطتهما من العشرة مراراً فبقيت بهما - فاضرب وفق أحدهما في عدد
الآخر والمجتمع في الفريضة، كأربع زوجات وستة إخوة.
وإن تباينت - وهي التي إذا أسقط أحدهما من الآخر بقي واحد - ضربت
أحدهما في الآخر والمجتمع في الفريضة، كأخوين من أم وخمسة من أب.

الفصل الرابع في المناسخات

إذا مات أحد الوراث قبل القسمة صححت فريضة الأول. فإن كان وارث الثاني
هو وارث الأول من غير اختلاف فالفريضة واحدة، كأخوين وأختين مات أخ
وأخت عن الباقيين. ولو اختلف الاستحقاق أو الوراث أو هما، فقد ينهض
النصيب بالفريضة الثانية، كزوجة مع بنت وأب خلفت ابناً وبنتاً. وقد لا ينهض،
فتضرب وفق الفريضة الثانية - لا وفق نصيب الميِّت الثاني - في الأولى، إن كان
بين نصيب الميِّت الثاني من فريضة الأول والفريضة الثانية وفق، كزوج مع
أخوين من أم وأخوين من أب مات عن ابن وبنتين.
ولو تباين النصيب والفريضة ضربت الفريضة الثانية في الأولى، كزوج
وأخوين من أم وأخ من أب مات عن ابنتين وبنت. وكذا البحث لو تضاعفت.

لأم وأربعة لأب، فريضتهم من اثني عشر، للزوجات ثلاثة ولا وفق بين نصيبهن وعددهن،
ولكلالة الأم أربعة توافق عددهم بالنصيب، ولكلالة الأب خمسة تباين عددهم، فترد كلالة
الأم إلى ثلاثة وتضربها في أربعة للمماثل تبلغ اثني عشر تضربها في الأصل
تبلغ مائة وأربعة وأربعين، للزوجات ستة وثلاثون، ولكلالة الأم ثمانية وأربعون، ولكلالة
الأب ستون.

وأما الثالث: وهو أن لا يكون لكل واحد وفق، بل يكون عددهم ونصيبهم متباينين أو
متماثلين، فمثاله: زوجتان وخمسة بنين، فريضتهم ثمانية، للزوجتين سهم لا ينقسم

عليهما، وللبنتين سبعة لا ينقسم عليهم ولا وفق بين الجميع. فتضرب اثنين في خمسة تبلغ عشرة، تضربها في الثمانية تبلغ ثمانين، للزوجتين عشرة، وللبنتين سبعون لكل واحد أربعة عشر.

أو تقول: ثلاث زوجات، وثلاثة أم، ومثلهم لأب، فالمنكر سهاً كلاله الأم وكلاله الأب، ولا وفق بل تماثل، فتستغني بأحدهما وتضربه في أصل الفريضة تبلغ ستة وثلاثين، ومنها يصح.

وعليك باستخراج باقي الأمثلة فهي ظاهرة، والله تعالى الموفق.



تم الجزء الثالث - حسب تجزئتنا - ويتلوه في الجزء الرابع كتاب القضاء



مركز بحوث ونشر العلوم الإسلامية



مرکز تحقیقات و پژوهش‌های اسلامی



Academy of Islamic Sciences and Culture

المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية
مماونة الأبحاث لمكتب الأعلام الإسلامي
في الحوزة العلمية، قم المقدسة

www.isca.ac.ir